This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Y
5 303

Digitized by Google

75

Bd. Feb. 1910.

HARVARD LAW LIBRARY

Received DEC 29 1909

Digitized by Google

ITALY

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Jan. 1210

TRATTATO

DEL

FALLIMENTO

Digitized by Google

Digitized by Google

TRATTATO

DEL

FALLIMENTO

PER

l'Avv. Prof. AGOSTINO RAMELLA

VOLUME SECONDO

1904

SOCIETÀ EDITRICE LIBRARIA

MILANO - VIA KRAMER, 4 A - Gall. De Cristoforis, 54

Digitized by Google

DEC 29 1909

Lodi, 1903 - Tip. Ennio Wilmant.

Digitized by Google

INDICE

PARTE VII. — Accertamento dell'attivo del fallimento.

CAPO I. — Estensione della massa 1

380. Di quali beni sia costituita la massa ivi
381. *a*) Cose, diritti ed azioni 2
382. *b*) di spettanza del fallito 3
383. *c*) Beni acquistati durante il fallimento 4
384. *d*) Beni capaci d'esecuzione forzata 7
385. Cose impignorabili per disposizione di legge 8
386. Stipendi e pensioni 10
387. Rendite sullo Stato ivi
388. Assegni per alimenti 11
389. Diritti di proprietà letteraria, artistica e industriale . . . 12
390. Influenza della morte del fallito sull'estensione della massa . 14

CAPO II. — Rivendicazione nel fallimento 15

I. 391. Come essa si presenta ivi
392. Oggetto ed esercizio di tale diritto 17
393. Competenza a conoscerne 19
394. Rapporti della rivendicazione nel fallimento colla rivendicazione del diritto comune 20
395. Rivendicazione sul fondamento di diritti reali: clausole derogatorie al trasferimento della proprietà 21
396. Rivendicazione in base a rapporti obbligatori 24
II. 397. Rivendicazione di cose in proprietà del rivendicante . . . 25
398. *a*) Rivendicazione di *titoli di credito* ivi
399. Condizioni della rivendicazione loro 26
400. Trasferimento a titolo di mandato o per determinati pagamenti 28
401. Trasferimento a titolo diverso, ma non traslativo della proprietà 29
402. Trasmissione di titoli di credito all'ordine 30
403. o nominativi od al portatore 32
404. *b*) Rivendicazione di *merci* depositate presso il fallito . . 35
405. Rivendicazione del prezzo ancora dovuto 38
406. Quando non sia più possibile 39
III. 407. Rivendicazione di merci già entrate in *proprietà del fallito* . 40
408. *a*) Merci a lui consegnate al tempo d'apertura del fallimento . ivi

Digitized by Google

409. *b*) Merci ancora *in transitu* 42
410. Condizioni per la rivendicazione in questo caso: merci, per vendita a distanza 44
411. di cui sia provata l'identità. 46
412. non fatto il pagamento del prezzo 47
413. nè effettuata ancora la consegna 48
414. Quando può dirsi questa verificata 50
415. Rivendita di merci su titoli 54
416. Divieto di rivendicazione 55
417. Costituzione in pegno su titoli 57
418. *c*) Ritenzione di merci non ancora spedite 58
IV. 419. *Effetti* della rivendicazione 62
420. Diritto del venditore al risarcimento dei danni 65
421. Obbligazioni del venditore rivendicante 67
422. Esecuzione della vendita reclamata dal curatore 68

CAPO III. — Diritti della moglie nel fallimento del marito . 70

423. Fondamento delle disposizioni speciali su tale materia . . ivi
424. Distinzioni in proposito 74
425. *a*) Diritto di *rivendicazione* ivi
426. Rivendicazione di *immobili* ritenuti di spettanza della moglie . ivi
427. Immobili il cui acquisto si considera legittimo sotto speciali condizioni di provenienza 75
428. Immobili presunti acquistati coi danari del marito 77
429. Rivendicazione di *mobili* di legittima appartenenza della moglie 80
430. Mobili di spettanza della moglie sotto speciali prove d'acquisto 82
431. Mobili il cui acquisto da parte della moglie si ritiene illegittimo 83
432. *b*) *Crediti* della moglie verso il fallito ivi
433. Azione sua pei vantaggi derivanti dal contratto di matrimonio . 85
434. *c*) Ipoteca *legale* della moglie 86
435. Restrizione all'esercizio suo quanto agli immobili colpiti . . 87
436. e quanto ai crediti garantiti 89
437. Chi possa invocare tali disposizioni restrittive ivi

PARTE VIII. — Amministrazione dell'attivo.

I. 438. Cómpito d'amministrazione del curatore 91
439. *a*) Presa di possesso delle sostanze del fallito 92
440. Provvedimenti perchè vengano comprese nella massa tutte le sostanze del fallito ed escluse le estranee 95
441. *b*) Formazione dell'inventario 97
442. Inventario nel fallimento di persona defunta 101
443. Giuridica efficacia dell'inventario 102
444. *c*) Atti conservativi 103
445. *d*) Vendita di cose soggette a deperimento 104
446. *e*) Continuazione dell'esercizio del commercio 106
447. Condizioni a ciò necessarie 107
448. *f*) Riscossioni o depositi di somme 109
II. 449. Mezzi diretti al conseguimento di tali scopi: *a*) apposizione di sigilli 112
450. Su quali cose vengono apposti 114
451. Quali cose ne siano eccezionalmente esenti 115
452. Rimozione dei sigilli 117
453. *b*) Esame e chiusura dei libri del fallito 118
454. *c*) Consegna della corrispondenza al curatore 120
455. Durata di tale prescrizione 123
456. Corrispondenza diretta a fallito detenuto ivi
457. *d*) Obbligo del fallito di dare gli opportuni schiarimenti . . 124

Digitized by Google

458. Se sia tenuto a prestare la propria opera al fallimento . . 129
459. *e*) Giuramento del fallito sul proprio stato patrimoniale ed altri provvedimenti cautelativi ivi
460. *f*) Obbligo del fallito di non allontanarsi dal suo domicilio e di presentarsi ad ogni richiesta 130
461. Se tali obblighi siano personali al fallito 132

PARTE IX. — Realizzazione dell'attivo.

I. 462. Còmpito del curatore di liquidare le sostanze del fallito . . 134
463. Tempo in cui provvedervi 136
464. Casi in cui la liquidazione vien tenuta sospesa 138
II. 465. Vendita dei *mobili* 140
466. Condizioni per addivenirvi 141
467. Vendita di cose date in pegno 143
468. Vendita del pegno fatta dal creditore 144
469. Riscatto del pegno da parte del curatore 148
III. 470. Vendita degli *immobili:* a chi spetta procedervi 149
471. Si seguono le formalità stabilite per la vendita dei beni dei minori 152
472. In quali punti si differenziano ivi
473. Se sia necessario un nuovo esperimento d'asta in caso d'aumento del sesto 154
474. Effetti della vendita 155
475. Esecuzione iniziata prima del fallimento da creditore garantito 157
IV. 476. Altri atti concorrenti alla liquidazione: *a*) transazioni . . 159
477. *b*) Rinunzie 161
478. *c*) Compromesso, confessione e giuramento 162

PARTE X. — Fine della procedura di fallimento.

479. Chiusura o cessazione delle operazioni del fallimento . . . 165

CAPO I. — Ripartizione del ricavo dell'attivo . . . 168

480. Sistema sulla ripartizione fra creditori ivi
481. Condizioni richieste 169
482. Creditori che hanno diritto di parteciparvi quanto al tempo . 175
483. e quanto alla natura del credito 180
484. Prelevamenti sull'ammontare del ricavo 183
485. *Chiusura* del fallimento 186
486. Effetti che ne conseguono 187
487. specie quanto agli ulteriori diritti dei creditori 191
488. *Riapertura* del fallimento 192
489. Conseguenze di essa 193
490. Completo soddisfacimento dei creditori 194
491. Cancellazione del nome dall'albo dei falliti 196

CAPO II. — Cessazione del fallimento per mancanza d'attivo 198

492. Suo fondamento ivi
493. Condizioni per la relativa pronuncia 199
494. Omissione della dichiarazione di fallimento per insufficienza di attivo 200
495. Anticipazione delle spese da parte dello Stato 202
496. Effetti della sentenza che dichiara la cessazione del fallimento . 203
497. Revoca di tale sentenza: conseguenze che ne derivano . . 205

Digitized by Google

CAPO III. — Concordato giudiziale 207

I. 498. Traccie di esso nel diritto romano 208
499. Epoca statutaria e tempi successivi 209
500. Concetto del concordato giudiziale 210
501. Teoria che nega ogni elemento *convenzionale* nella sua conclusione 211
502. Teoria che considera il concordato un contratto 212
503. Fondamento dell'efficacia sua rimpetto alla minoranza dei creditori ivi
504. Danni e vantaggi di tale istituto 214
II. 505. *Elementi* del concordato ivi
506. *a*) *Proposta* 215
507. Fallito incapace o defunto 216
508. Tempo in cui può farsi 217
509. Contenuto 219
510. Revoca 222
511. Inammessibilità del concordato 223
512. *b*) *Accettazione:* compito all'uopo del giudice delegato . . 224
513. Convocazione dei creditori: notificazioni 226
514. Intervento dei creditori e del fallito 227
515. Relazione del curatore 229
516. Votazione: maggioranze speciali in numero e somma . . . 230
517. Come queste vanno costituite ivi
518. Creditori che hanno diritto di prendere parte al concordato . 233
519. Creditori ipotecari o privilegiati non calcolati per le maggioranze 234
520. Eccezione a tale restrittiva disposizione 236
521. Rinunzia alla garanzia onde partecipare al voto . . . 239
522. A chi giova la rinunzia risultante dal voto 240
523. Se la perdita della garanzia si verifichi quando il concordato non siasi concluso ivi
524. Seconda prova, in caso di non riuscita della prima adunanza . ivi
525. Modi con cui può tentarsi 242
526. Formazione e computo delle due maggioranze ivi
527. Possibilità d'ulteriori proposte di concordato 243
528. Sottoscrizione del concordato ivi
529. Opposizione al concordato 244
530. Termine entro cui va proposta 247
531. *c*) *Omologazione* 249
532. Quando il concordato deve 250
533. o può respingersi 252
534. Disuguale trattamento dei creditori ivi
535. Impugnativa della sentenza che accorda o nega l'omologazione . 255
III. 536. Chiusura della procedura per conclusione del concordato . . 257
537. Effetti della cessazione dello stato di fallimento 259
538. Rendiconto del curatore 261
539. Conseguenza quanto all'esercizio dei diritti dei creditori . . 262
540. Obbligazione naturale per la parte di credito stata rimessa . 264
541. Se il concordato importi novazione ai diritti dei creditori . . 266
542. Rispetto a quali creditori il concordato è efficace . . . 267
543. Per quali creditori non è vincolativo 270
544. Effetti del concordato sulla persona del fallito 273
545. Effetti sui diritti pubblici e sulla cancellazione del nome dall'albo dei falliti 274
546. Effetti quanto al *procedimento penale* 276
547. Appello dalla sentenza che accorda al fallito i beneficii di legge o pronuncia sull'adempimento degli obblighi del concordato . 277
IV. 548. Annullamento o risoluzione del concordato 278

Digitized by Google

549. Motivi d'annullamento 279
550. Procedura per la sua dichiarazione 282
551. Motivi di risoluzione 283
552. Da chi la risoluzione può esser invocata 285
553. Procedimento relativo 286
554. Effetti propri dell'annullamento 288
555. Effetti propri della risoluzione 289
556. Effetti comuni 291
557. Limiti quanto alla revoca degli atti compiuti nel frattempo . 292
558. e quanto alle remissioni acconsentite ed ai dividendi parzialmente pagati 294
559. Dichiarazione d'un secondo fallimento 296

CAPO IV. — Concordato amichevole 298

560. Suo concetto ivi
561. Differenze dall'accordo amichevole nella moratoria e dal concordato giudiziale ivi
562. Concordato amichevole *prima del fallimento* 299
563. Condizioni di sua conclusione ivi
564. Effetti 300
565. Nullità e risoluzione di tale concordato 301
566. Concordato amichevole *posteriore al fallimento* 303
567. Effetti sulla procedura commerciale ivi
568. e sul procedimento penale 304
569. Efficacia dei particolari accordi acconsentiti con certi creditori; altre conseguenze di tale concordato 305

CAPO V. — Moratoria ivi

570. Provvedimenti di favore per debitori di buona fede in stato di fallimento ivi
571. Sistema di leggi che ammettono la moratoria, od il concordato preventivo, facoltativo od assoluto 306
572. La moratoria nelle diverse leggi e nella storia 308
573. Ragioni in favore e contro tale istituto 310
574. A chi la moratoria compete 311
575. *Condizioni* per la sua concessione 312
576. *Procedimento;* convocazione dei creditori 314
577. Termine e notificazioni 316
578. Durante la procedura sua non resta sospesa la procedura di fallimento 317
579. Scopo dell'adunanza dei creditori ivi
580. Funzioni del tribunale 318
581. Provvedimento sulla chiesta moratoria 319
582. Impugnativa della sentenza 321
583. Sentenza che *rigetta l'istanza* ivi
584. Sentenza che *accorda la moratoria* 322
585. Effetti sospensivi sulla procedura di fallimento ivi
586. Effetti personali ivi
587. e patrimoniali ivi
588. Facoltà d'amministrazione competente al fallito 325
589. Termine della moratoria: *seconda moratoria* 326
590. *Accordo amichevole* 327
591. Suo contenuto e forma 329
592. Omologazione ivi
593. Conseguenze di questa 330
594. *Revoca* della moratoria ivi
595. Effetti che ne derivano 332

Digitized by Google

PARTE XI. — Fallimento delle società.

596. Ragione d'una speciale trattazione 334
I. 597. *Materiali presupposizioni del fallimento: soggetto passivo* d'esso: società di commercio 335
598. Società civili ivi
599. Associazioni in partecipazione 336
600. e di mutua assicurazione 337
601. Istituti di credito fondiario e casse di risparmio . . . 338
602. Società di fatto o irregolari 340
603. Società disciolte 342
604. *Soggetti attivi* del fallimento 345
605. Duplice massa di creditori nel fallimento di società in nome collettivo 347
606. Conseguenze 348
607. *Cessazione dei pagamenti* 351
II. 608. *Formali presupposizioni:* dichiarazione di fallimento; chi sia autorizzato a farne istanza o denuncia 353
609. Documenti a corredo 358
610. Tribunale competente ivi
611. Dichiarazione di fallimento dei soci personalmente obbligati . 360
612. Unità di procedura per società e soci 362
613. Opposizione alla sentenza di fallimento 364
III. 614. *Effetti della sentenza di fallimento:* conseguenze personali . . 365
615. e patrimoniali 366
616 Scioglimento della società 368
617. Fallimento dei soci personalmente responsabili 369
618. non dei soci a responsabilità limitata 374
619. Il fallimento dei soci non importa il fallimento della società . ivi
620. Organo della società fallita: sua rappresentanza 376
621. Azioni di responsabilità contro amministratori 378
IV. 622. *Determinazione del passivo*: verificazione dei crediti . . . 380
623. Efficacia dell'ammessione loro quanto ai soci attuali . . . 381
624. ed ai soci usciti dalla società prima del suo fallimento . . 383
625. Ammessione di crediti nel fallimento di società di assicurazioni sulla vita 384
626. Ammessione al passivo per obbligazioni emesse dalla società fallita 385
V. 627. *Accertamento dell'attivo*: apposizione di sigilli ed inventario . 387
628. Elementi della massa 388
VI. 629. *Fine della procedura di fallimento* 395
630. *Concordato*: a quali società e soci è applicabile 396
631. Condizioni per la conclusione sua ivi
632. Effetti del concordato *sociale* 400
633. Continuazione o cessione dell'impresa sociale 404
634. Concordato acconsentito a società e ad uno o più soci . . 407
635. Concordati *particolari* 408
636. Effetti loro nei rapporti co' creditori 410
637. e co' soci fra loro 411
638. Cancellazione del nome del socio concordatario dall'albo dei falliti 412
639. *Moratoria* 413
640. Conseguenze rispetto ai soci 414

PARTE XII. — Bancarotta.

I. 641. Sanzioni private del *diritto romano* contro gli insolventi . . 417
642. Sanzioni di carattere pubblico e penale 418
643. Bancarotta secondo le *legislazioni medioevali* ivi

Digitized by Google

644. Soggetti del reato; complicità, pene 420
645. Concetto del reato durante il XVI e XVII secolo . . . 421
646. Svolgimento nel *secolo XVIII* 422
647. Come era caratterizzato il reato; soggetti di esso; concorso; giudizio penale 423
648. Periodo legislativo del *secolo XIX* 424
649. Natura giuridica del reato 425
650. Se dovesse estendersi a ogni debitore 426
651. Bancarotta semplice 427
652. Bancarotta fraudolenta 429
II. 653. *Epoca moderna: principî generali:* fondamento del reato . . 430
654. Se rappresenti o no un'effettiva violazione del diritto dei creditori 431
655. Applicazione sua nello spazio e nel tempo 432
656. Cessazione dei pagamenti o dichiarazione di fallimento quali elementi del reato 434
657. Sulla connessità di causa fra essi e l'atto di bancarotta . . 435
658. Sulla connessità di tempo 437
659. Concorso di più atti di bancarotta ivi
660. Soggetto del reato 440
661. Partecipazione 441
662. Consumazione 442
663. Prescrizione ivi
664. Luogo del commesso reato 443
III. 665. *Procedimento penale* 445
666. Inizio suo in dipendenza della dichiarazione di fallimento . . 448
667. Funzioni di polizia giudiziaria spettanti al tribunale . . . ivi
668. Se il giudice penale possa pur procedere e giudicare indipendentemente da dichiarazione di fallimento 450
669. Istruttoria e competenza per deliberazione sulla stessa . . 452
670. Costituzione di parte civile di creditori singoli 453
671. Influenza del concordato e dei beneficii di legge sul procedimento penale 455
672. Pene della bancarotta 456
IV. 673. *Bancarotta semplice* 458
674. Sue forme 459
675. *Prima classe*, in cui per la punizione basta la cessazione dei pagamenti: 1.° spese eccessive ivi
676. 2.° Operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti . . 460
677. 3.° Spedienti rovinosi per ritardare il fallimento . . . 462
678. 4.° Pagamento di qualche creditore a danno della massa . . 465
679. 5.° Mancanza dei libri 468
680. 6.° Fallimento del mediatore 471
681. 7.° Moratoria preparata con mezzi illeciti 473
682. *Seconda classe*, in cui la punizione è subordinata alla dichiarazione di fallimento; diverse ipotesi previste ivi
V. 683. *Bancarotta fraudolenta* 478
684. Imputabilità sua 479
685. Principii generali ad essa applicabili 480
686. Singole specie del reato: sottrazione o falsificazione dei libri . 481
687. Distrazione, occultazione o dissimulazione di attivo . . . 483
688. Falsa dichiarazione di debito 486
VI. 689. *Reati di non falliti commessi in occasione dell'altrui fallimento e senza complicità in bancarotta* 488
690. *a*) Reati degli istitori, ecc., nell'esercizio del commercio del preponente ivi
691. *b*) Sanzioni penali per fatti *colposi* nel fallimento della società . 489
692. Violazione dei doveri speciali incombenti agli organi d'una società 491
693. Carattere della sanzione 493
694. Violazione degli obblighi comuni coi commercianti singoli . . 494

Digitized by Google

695. Sanzioni nel caso di fallimento *per colpa* degli amministratori, ecc. 495
696. Sanzioni penali per fatti *dolosi* 496
697. *c*) Malversazione del curatore 498
698. *d*) Dolose distrazioni e altri pregiudizi all'altrui fallimento da parte di terzi 501
699. Distrazioni, crediti simulati, commercio sotto altrui nome: sottrazioni di prossimi parenti 503
700. *e*) Mercato del voto da parte di creditori 506
701. Concorso nel reato 509
702. Vantaggi procuratisi a carico dell'attivo del fallimento . . 510
VII. 703. Conseguenze civili derivanti dai reati di cui agli art. 865 e 866 . 512

PARTE XIII. — FALLIMENTO IN DIRITTO INTERNAZIONALE.

I. 704. Còmpito del diritto internazionale del fallimento 517
705. *Fallimento dichiarato nello Stato*: identità di effetti pel cittadino e per lo straniero ivi
706. Titolo di competenza per dichiarare il fallimento di commerciante singolo 519
707. o di una società ivi
708. Non vale eziandio rispetto ai tribunali esteri 520
709. Condizione giuridica dei creditori nel fallimento dichiarato nello Stato 523
II. 710. *Effetti dello stato di fallimento dichiarato all'estero* 525
711. Teoria dell'universalità del fallimento ivi
712. Critiche 526
713. Principio della territorialità del fallimento 528
714. Sistema intermedio della dottrina anglo-americana 529
715. Secondo noi l'efficacia è subordinata alle norme sull'esecuzione delle sentenze previo *exequatur* 531
716. Conseguenze in caso di mancanza d'*exequatur* 533
717. Procedura per concessione d'*exequatur* 537
718. Se sia soggetta a pubblicità la sentenza che l'accorda . . ivi
719. Se questa abbia efficacia retroattiva 538
720. Se abbisogni d'*exequatur* la sentenza che omologa il concordato ivi
721. concede la moratoria 542
722. o pronuncia la cessazione delle operazioni per mancanza di attivo ivi
723. ovvero dichiara la riabilitazione del fallito 543
III. 724. *Conflitti fra la legge dello Stato e la legge estera sotto di cui fu dichiarato il fallimento* ivi
725. Se influisca la nazionalità del fallito o dei creditori . . . ivi
726. Secondo quale legge s'apprezza la validità dei crediti esteri . 545
727. Condizione giuridica dei creditori privilegiati o ipotecari . . 546
728. Legge che decide sulle vie per apertura del fallimento . . 548
729. e determina le condizioni per la dichiarazione del fallimento: fallimento dei non commercianti ivi
730. Capacità per essere commerciante: legge applicabile . . . 549
731. Secondo quale legge si fissano nello Stato le conseguenze personali e patrimo li di un fallimento dichiarato all'estero . 550
732. l'estensione de' ssa, l'ipoteca legale, ecc. 551
733. le condizio di azione revocatoria 554
734. l'esistenza tu ata del periodo sospetto 557
735. la rivendicazione ivi
736. i diritti della moglie nel fallimento del marito 559
737. Legge che dispone sulla realizzazione dei beni del fallito . . 560
738. e sui modi pei quali la procedura di fallimento ha termine . ivi
IV. 739. *Dichiarazione di più fallimenti in diversi Stati* 562
740. Indipendenza di giurisdizione fra tribunali dei differenti Stati . 563

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

741. Svolgimento delle diverse procedure 564
742. Fallimento in uno Stato e concordato preventivo o moratoria, ecc., nell'altro 567
V. 743. *Convenzioni internazionali* per assicurare l'unità della procedura di fallimento 568
744. Trattati sull'esecuzione delle sentenze: convenzione franco-belga del 1899 570
745. Progetto 6 giugno 1900 della Commissione nominata nella 3.ª Conferenza di diritto internazionale 571
746. Progetto dell'Istituto di diritto internazionale nella sessione di Bruxelles del settembre 1902 576
VI. 747. Fallimento nei paesi di colonie ivi
748. e in quelli col regime delle capitolazioni 578

PARTE XIV. — Fallimento in diritto transitorio.

749. Principii generali 586
750. Divisione della materia 587
751. *A) Fallimenti già compiuti al tempo d'entrata in vigore della nuova legge* ivi
752. *B) Fallimenti in corso all'epoca in cui sorge la nuova legge* . . 589
753. Legge applicabile sull'estensione della massa, sulla rivendicazione, ipoteca, pegno o privilegio, sui diritti patrimoniali della moglie, mezzi di prova dei crediti, ecc. 592
754. Dichiarazione di crediti, pubblicazione delle sentenze in materia di fallimento, impugnativa loro, modi di cessazione del fallimento 593
755. Legge che determina la competenza del giudice di fallimento . 595
756. *C) Fallimenti aperti sotto la nuova legge*: istanza di fallimento e relativa istruzione 597
757. Legge con cui apprezzare la giuridica qualità di commerciante . 598
758. Società civile trasformata in società commerciale . . . ivi
759. Legge che determina lo stato di cessazione dei pagamenti e i limiti di sua retrotrazione 599
760. Azione revocatoria e compensazione 600
761. Legge che regola gli effetti avvenire della sentenza di fallimento, lo spossessamento del fallito, l'estensione della massa e l'azione di rivendicazione 601
762. Condizioni pel concorso dei creditori 602
763. Creditori ipotecari o privilegiati 603
764. Posizione della moglie nel fallimento del marito . . . 605

PARTE XV. — Appendice.

Concordato preventivo e procedura dei piccoli fallimenti.

I. 765. Fondamento dell'istituto del *concordato preventivo* . . . 607
766. Giustificazione sua nel nostro sistema legislativo . . . 609
767. Esame dei diversi procedimenti di favore adottati, in materia, dalle diverse legislazioni 610
768. Precedenti della legge sul concordato preventivo e sulla procedura dei piccoli fallimenti 612
II. 769. *Procedura preliminare* pel concordato preventivo: condizioni materiali 613
770. e formali 617
771. Contenuto del ricorso e documenti giustificativi 619
772. Termine di presentazione 623
773. Competenza del tribunale 624
774. Provvedimenti sull'ammessibilità del ricorso 625

Digitized by Google

III. 775. *Moratoria* 629
776. *Restrizioni* nella capacità di disporre del debitore . . . 634
IV. 777. *Procedura propria* del concordato preventivo: *A*) funzioni del giudice delegato 637
778. *B*) e del commissario giudiziale 638
779. *C*) Adunanza dei creditori e pubblicità per essa disposta . . 643
780. Intervento all'adunanza 645
781. Deliberazione dei creditori 648
782. Maggioranze necessarie per la conclusione del concordato. . 651
783. *D*) *Omologazione* del concordato da parte del tribunale . . 652
784. Provvedimenti per garanzia dei crediti contestati . . . 656
785. e per assicurare l'esecuzione del concordato 658
786. Sentenza del tribunale; sua pubblicazione ed esecuzione . . 659
787. Appello 660
V. 788. Effetti dell'omologazione del concordato 661
789. Annullamento 663
790. e risoluzione del concordato 666
VI. 791. *Concordato preventivo di società commerciali*: *a*) voto degli obbligazionisti 668
792. *b*) e loro collettiva rappresentanza 670
793. *c*) valutazione di certe obbligazioni rimborsabili con estrazione a sorte 672
VII. 794. *Procedura dei piccoli fallimenti:* suo fondamento 673
795. Procedura sommaria nella legislazione comparata . . . 674
796. Speciali norme della nostra legge 676
VIII. 797. *Disposizioni transitorie* sul concordato preventivo e sulla procedura dei piccoli fallimenti 683
INDICE ALFABETICO 685
INDICE BIBLIOGRAFICO. 719
INDICE DELLE PRINCIPALI LEGGI IN MATERIA DI FALLIMENTO E BANCAROTTA 725
ERRATA-CORRIGE 735

Digitized by Google

PARTE VII.

ACCERTAMENTO DELL'ATTIVO DEL FALLIMENTO.

CAPO PRIMO.

Estensione della massa.

SOMMARIO: 380. Di quali beni sia costituita la massa. — 381. *a*) Cose, diritti ed azioni, — 382. *b*) di spettanza del fallito. — 383. *c*) Beni acquistati durante il fallimento. — 384. *d*) Beni capaci d'esecuzione forzata. — 385. Cose impignorabili per disposizione di legge. — 386. Stipendi e pensioni. — 387. Rendite sullo Stato. — 388. Assegni per alimenti. — 389. Diritti di proprietà letteraria, artistica e industriale. — 390. Influenza della morte del fallito sull'estensione della massa.

380. — La procedura di fallimento, a diversità dell'esecuzione forzata ordinaria che è esecuzione singolare, comprende tutto il patrimonio del fallito, perchè tutte le sue sostanze vengono realizzate pel concorsuale soddisfacimento dei creditori concorrenti. Determinare l'estensione dei beni da esecutare forma oggetto dell'*accertamento della massa*.

L'art. 699 designa come *beni soggetti ad esecuzione tutti quelli di spettanza del fallito al tempo della dichiarazione di fallimento ed anche quelli che gli pervengono durante questo*. Ma tale norma è puramente istruzionale su ciò che possa formar elemento della massa, e dee esser completata o limitata dalle altre legali disposizioni che determinano ciò che sia oggetto di essa e le condizioni perchè una data cosa o diritto possa esservi compreso, ovvero essere sottratto alla disponibilità del debitore.

Digitized by Google

381. — *a*) La massa è costituita dai *beni del fallito,* cioè dal complesso di tutte le *attività patrimoniali d'ogni specie* (art. 793 e s.) [1]), quindi di tutte le *cose*, *diritti* od *azioni* che hanno, pei creditori, un obbiettivo valore di scambio e sono *realizzabili in danaro* (art. 809).

1.° Se una *cosa* non presenta un valore pecuniario apprezzabile, o sì, ma non in riguardo alla massa dei creditori, non vien presa in considerazione, nè quindi aggregata alla massa.

2.° *Diritti* di valore pecuniario sono anzitutto tutti i *diritti reali* il cui esercizio non sia vincolato alla persona del fallito. Così il diritto d'*usufrutto* cade nella massa e può alienarsi, non limitatamente ai frutti, ma quanto allo stesso suo esercizio. Se concerne un credito, può il curatore esigerlo e reclamare l'assegnazione alla massa d'una somma corrispondente al valore dell'usufrutto. Se riguarda cose consumabili, queste diventano proprietà del fallito e conseguentemente sono elemento della massa.

Poi i diritti *di credito*, scaduti o no, od anche condizionali, purchè diano o possano dar diritto ad una obbligazione in danaro. Vi rientra il diritto al *risarcimento* di *danni* che, per regola, ha natura esclusivamente patrimoniale ed è diretto all'indennizzo del pregiudizio risentito dal patrimonio del fallito.

Inoltre i *diritti* di *proprietà letteraria*, *artistica* e *industriale* (v. però n. 389).

Non sono invece elemento della massa i *diritti di famiglia* del fallito, quand'anche con essi si colleghino conseguenze patrimoniali. Tale è l'*usufrutto legale* del padre o marito sui beni dei figli o sulla dote della moglie. La legge germ. del 1877 comprendeva siffatto diritto nella massa, salva la parte di frutti necessaria al mantenimento loro (§ 1, cap.). Ma il cod. civ., § 1408, l'ha dichiarato intrasmessibile e quindi sottratto al pegno dei creditori in causa dei personali diritti che vi sono inerenti, nè quella disposizione venne più riprodotta nella legge del 1898 [2]). Però si ritiene, conforme anche a quanto sanzionano diverse leggi, che se il curatore non può egli percepire i frutti di quei beni consegnando al fallito quanto gli occorra per adempiere i carichi di mantenimento dei figli e gli oneri matrimoniali, abbia però diritto d'esigere

---

[1]) Cod. argent., art. 1381 « l'universalità dei beni, diritti, azioni ed obbligazioni del fallito »; — cil., art. 1328 « il fallimento è uno stato indivisibile, quindi comprende l'universalità dei beni e debiti del fallito ».

[2]) ENDEMANN, *Lehrb. Bürgerl. R.*, II, 1900, p. 730; — PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 16.

Digitized by Google

che le rendite dell' usufrutto, dedotti quei pesi da valutarsi d'accordo col fallito, o, in difetto, giudizialmente, competano alla massa e siano da lui a questa restituite [1]). Nella contestazione, il fallito assume l'onere della prova sull'ammontare delle spese necessariamente sostenute, mentre incombe al curatore la prova che vi fu un'eccedenza. Siffatta soluzione concorda col principio comune che i creditori non possono pignorare i frutti dei beni su cui il debitore ha un usufrutto se non sotto deduzione dei debiti che gravano sui primi, cioè le prestazioni annue, gli interessi sui debiti, le pensioni alimentari, ecc. [2]). Quanto ai *frutti della dote* l' art. 780 prescrive che durante il fallimento spettino alla moglie; onde per essi non può il curatore avanzare reclamo a sopravvanzi.

Neppure vi spettano i *diritti* essenzialmente *personali del fallito*, che cioè o per natura loro o per disposizione della legge sono inseparabili dalla di lui persona, nè possono quindi realizzarsi, quando pur abbiano un fondo patrimoniale, senza offesa del titolare e snaturamento del diritto. Tale il diritto di fissare il proprio domicilio, di dar querela, d'accettare donazioni (n. 288).

3.° Infine le *azioni* competenti al fallito, salve quelle esclusivamente personali (art. 1234 cod. civ.). Così è delle azioni d'annullamento di contratto o di testamento, di revoca di donazione per sopravvenienza di figli (n. 238), d'accettazione d'eredità (n. 277), ecc. Invece è escluso l'esercizio delle azioni che metton capo alla persona del debitore o riguardano il suo stato o i suoi diritti di famiglia (cause di stato, matrimoniali, ecc.). Entra nell'eccezione pur l'azione per revoca di donazione a causa d' ingratitudine (n. 238).

382. *b*) Sono elemento della massa i *soli beni del fallito*. Egli solo è in stato di fallimento, ed i suoi beni soltanto vengono

---

[1]) Cod. proc. civ. germ., § 861 e 862 ; — leg. oland., art. 21 n. 4 ; — brasil., art. 18, *e* ; — cod. arg., art. 1406 ; — cil., art. 1363 ; — messic., art. 966 ; — Cass. Palermo 16 dicembre 1897 e App. Catania 25 marzo 1897, *Monit. trib.*, 1898, 322 e 325; — Cass. Roma 13 aprile 1901, *Foro It.* 1901, 1, 595 ; — LAURENT, IV, n. 328 ; — BIANCHI, *Corso dir. civ.*, I, 1.ª ed., n. 204. Per l' impignorabiltà assoluta, Cass. Palermo, 28 luglio 1899, ivi 1900, 71 e App. Milano 21 gennaio 1902, ivi, 1902, 234 ; — AURRY et RAU, VI, n. 650 ; — DEMOLOMBE, VI, n. 527. Entra poi sempre nella massa l' usufrutto spettante al fallito sui beni del coniuge defunto (art. 753 cod. civ.) chè emolumento di successione.

[2]) MATTIROLO, V, n. 712 ; — LUCIANI, n. 295 ; — CUZZERI, n. 126 ; — VIDARI, n. 7550; — HUC, *Comm. Code civ.*, III, n. 195; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Precis dr. civ.* 5.ª ed., I, n. 977 ; — LYON-CAEN et RENAULT, VIII, n, 238 ; — HUMBLET, n. 95 s ; — MAERTENS, n. 220.

Digitized by Google

colpiti da esecuzione. Se altre sostanze venissero comprese nella massa, spetterebbe al terzo un diritto di rivendicazione, fosse pur la moglie del fallito (n. 423 s.). Così quanto il *fallito* possiede *alieno nomine* (per custodia, amministrazione, ecc.), senza che sia entrato a far parte del suo patrimonio, o quanto avea da questo separato anteriormente al fallimento, ad es. per deposito in seguito ad offerta reale stato accettato o dichiarato valido e quindi liberativo [1]), non spetta alla massa. Invece il diritto di revocazione di certi atti, sebbene non competente al fallito, forma parte della massa quanto ai suoi effetti o risultati patrimoniali [2]). Gli acquisti provenienti da beni del fallito vanno ad aumento della massa. Così è dei frutti ed accessioni. Alla massa spetterebbero anche i guadagni ricavati da un biglietto di lotteria acquistato dal fallito prima del fallimento o durante esso [3]). Va pure alla massa quanto siasi conseguito come risarcimento per distruzione o sottrazione di cosa che formi elemento della massa, stante il principio *res succedit in locum pretii*, sia che il risarcimento abbia causa nella legge ovvero nel contratto, quindi pure la somma d'assicurazione (arg. da art. 1951 cod. civ.) tanto più che è dovuta solo per un obbiettivo avvenimento indipendente dalla volontà del fallito possessore della cosa.

383. *c*) — Vanno alla massa anche i *beni acquistati dal fallito durante lo stato di fallimento*, di conformità alla disposizione dell'art. 1948 cod. civ. per cui rispondono delle obbligazioni i beni presenti e *futuri* [4]). Siansi quindi già verificate, al *tempo* del fallimento, tutte le condizioni necessarie per l'acquisto, ovvero no, riesce indifferente, chè un diritto condizionato od a termine spetta già alla massa pur prima d'avverarsi la condizione od il termine.

---

[1]) Cod. civ., art. 1263 e 1264.

[2]) Quanto costituisce oggetto della revocatoria spetta alla massa (così espressamente leg. svizz., § 200). Però non può concludersi ne formi parte già dalla data del fallimento e possa quindi *rivendicarsi* nel caso di fallimento del convenuto in revoca, chè la massa ha solo un' azione di credito (n. 328).

[3]) Petersen u. Kleinfeller, p. 13.

[4]) Cod. comm., art. 699; — fr., art. 443; — spagn., art. 1037; — giapp., art. 985 (implicitamente, chè non ha restrizioni); — sved., § 35; — St. U., art. 64, *c*; — croata, § 2; — guatem., art. 1224; — cil., art. 1362, 1° cap.; — oland., art. 20; — portogh. del 1899, art. 16; — rum., art. 713; — argent., art. 1402; — leg. belga, art. 444; — ingl., art. 44; — austr., § 1; svizz., § 197; — brasil., art. 18; — ungh., § 1; — norveg., § 37; — dan., § 1. — Pel passato leg. prus. del 1855, § 1; — cod. proc. civ. bad., § 728; — pr. civ. bav., § 1208. Contra germ., § 1.

Digitized by Google

Se l'*acquisto* sia a *titolo gratuito*, per *donazione* o *successione*, l'accettazione o rinunzia del fallito non produrrà effetto a riguardo della massa, chè trattasi di diritti patrimoniali la cui disponibilità è tolta al fallito colla dichiarazione del fallimento. Così l'accettazione dell'eredità dovrà spettare al curatore che vi addiverrà col beneficio d'inventario per non pregiudicare la massa [1]; la rinunzia del fallito, perchè in tale stadio inefficace *ipso iure* rispetto alla medesima, non occorre sia impugnata con revoca neppure ai sensi dell'art. 994 cod. civ., a diversità di quando egli abbia ancora l'amministrazione del suo patrimonio.

Se l'*acquisto* derivi da *attività personale del fallito*, per nuova industria o commercio, come liberamente gli è concesso (n. 213), specie se sia con fondi estranei al fallimento e senza che ne possa risentir danno la massa, ogni realizzazione di utili andrà in aumento di questa. Se il fallito avesse alienata la posteriore azienda, potrebbe il curatore sequestrar presso il compratore il prezzo che ne sia ancora dovuto. Peraltro possono nel loro dissenso, i creditori od il giudice, sugli utili del nuovo commercio, accordare al fallito una rimunerazione della sua opera pel sostentamento proprio o della famiglia [2]. Inoltre è libero il fallito negli atti che si riferiscono a tale sua personale attività, nè questi son passibili di revoca, se non concorra la frode, salvo l'intervento del curatore a salvaguardia dei diritti della massa [3].

Ma nell'una e nell'altra specie d'acquisti deve la massa sottostare ai *carichi* relativi, ad es. al pagamento dei legatari o creditori della successione, o dei debiti contratti nel nuovo com-

---

[1]) Burckhardt, *Syst. Oesterr. Privatr.*, II, 1884, p. 446; — Pollak, p. 299; — Lyon-Caen et Renault, VII, n. 250.

[2]) Schwarz, *Oesterr. Concursr.*, II, 1896, p. 165; — Pollak, p. 299; — Lyon-Caen et Renault, VII, n. 249; — Cuzzeri, n. 128; — leg. ungh., § 5; — sved., § 35; — oland. art. 20; — austr., § 5; v. pure n. 457, pel caso il fallito presti la propria opera nel fallimento; qui il corrispettivo ha base nel contratto di locazione concordata col fallito (art. 751), là si fonda sull'azione *de in rem verso*, applicabile in ogni caso in cui, trovandosi il patrimonio d'una persona senza legittima causa arricchito a detrimento d'altri, questi non abbia azione contrattuale o *ex delicto* per ottenere quanto gli spetta, e così un compenso della propria attività utilmente spesa (arg. da art. 468 e 470 cod. civ. concernenti rimborso di mano d'opera).

[3]) Leg. brasil. art. 17, § 4 « i contratti e obbligazioni del fallito non toccano la massa, nè possono esser annullati, salvo il fallito avesse fatto conoscere tale suo stato o l'altra parte lo conoscesse ».

Digitized by Google

mercio, i quali tutti vanno soddisfatti sui valori provenienti da tali ulteriori acquisti e a preferenza della massa, se no vi sarebbe ingiusto arricchimento [1]). Però, quanto all'*accettazione* di *eredità*, siccome la massa, per effetto della confusione dei patrimoni, può apprender anche i beni della successione ed escluderne i creditori ereditari, chè divenuti creditori personali del fallito dopo il fallimento, così essi, ad evitare tale pregiudizio, e mantenere la loro esclusiva azione sui beni ereditari, dovranno, nel silenzio della legge (v. invece cod. cil., art. 1362, in nota preced.), valersi del beneficio della separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede; quanto ai *nuovi debiti*, per l'esercizio del diritto di prelievo, deve constare del loro rapporto causale colle attività prodotte (n. 255; 323 *bis, e;* 418), senza di che non competerebbe diritto di concorso cogli antichi creditori sui profitti della industria del fallito.

Quanto poi sopravvanza al fallito dopo la *formale cessazione del fallimento* non spetta più alla massa chè sciolta (n. 120, 486). Solo in caso di *riapertura* della procedura per annullamento o risoluzione del concordato, o per nuove attività, vengono compresi nella massa eziandio i beni pervenuti al fallito posteriormente alla chiusura del fallimento. Qualche legge (es. germ., § 1) restringe la massa ai beni del fallito al tempo della dichiarazione del fallimento, con che resta aperta a lui la via per far nuovi acquisti e giovarsi del credito per ricostituire la sua posizione economica. In tal modo, avanti la fine del primo fallimento può sopravvenirne un secondo, ma a questo parteciperanno soltanto i creditori i cui crediti son sorti dopo l'apertura del primo fallimento e la cui fiducia era infatti limitata alla garanzia dei nuovi beni, non già estesa a tutto il patrimonio caduto nella prima massa [2]). Onde due ca-

---

[1]) PARDESSUS, III, n. 1117; — BEDARRIDE, I, n. 84 *bis*; — THALLER, n. 1783. Cod. cil., art. 1362, 1° cap. « negli *acquisti a titolo gratuito* sono da osservarsi i carichi e le condizioni sotto cui i beni sono stati trasmessi al fallito, e non vengono pregiudicati i creditori ereditari »; 2° cap. « *gli acquisti a titolo oneroso* possono essere sottoposti, per la loro amministrazione, al controllo dei creditori, ma questi avranno solamente diritto ai benefici netti, lasciando al fallito il necessario pei suoi alimenti ».

[2]) KOHLER, *Lehrb.*, p. 534; — SEUFFERT, p. 89; — WILMOWSKI, su § 11, n. 4. Ma l'esclusione degli anteriori creditori urta, senza plausibile ragione, col principio dell'uguaglianza. L'esenzione poi dei nuovi beni è causa di maggiori inutili spese, chè, chiuso il primo fallimento, avrebbe ad aprirsene un secondo per la ripartizione loro.

Digitized by Google

tegorie che esercitano le loro azioni su due masse di beni provenienti dallo stesso individuo. Quei che produssero nella prima non han diritto di presentarsi nell'altra, chè le obbligazioni preesistenti si sono trasfuse nel patrimonio e convertite in un dividendo. Solo quando il primo concorso si fosse chiuso anteriormente all'apertura del secondo, i creditori perdenti potrebbero, pel reliquato, concorrere a lato dei creditori successivi. Ma nel sistema delle altre leggi (nota 4 di pag. 4), finche è aperto il primo fallimento non si ammette la dichiarazione d'un secondo, perchè gli ulteriori acquisti del fallito sono elemento della prima massa e non è legalmente concepibile un fallimento senza attivo da ripartire (n. 492). I rapporti giuridici contratti dal fallito possono regolarsi indipendentemente da altra dichiarazione di fallimento, chè le ragioni di prelievo dei successivi creditori sono validamente esperibili sui novelli beni a esclusione dei creditori precedenti, mentre i diritti d'altra specie non possono esercitarsi su di essi, ma solo su quanto rimane dopo compiuta la ripartizione fra' creditori del concorso. Vale qui la massima *faillite sur faillite ne vaut* [1]). Soltanto dopo chiuso il primo fallimento potrà riaprirsene un altro pel nuovo commercio esercitato dal fallito quando non si sia di fronte agli stessi creditori di prima (n. 488). In questo caso i creditori del primo fallimento saranno ammessi al passivo cogli stessi diritti dei creditori sopravvenuti, sotto deduzione di quanto ritrassero dall'attivo del precedente fallimento (n. 559). Pur qui gli uni e gli altri non potranno attribuirsi l'attivo ricostituito se non dopo soddisfatti i carichi che lo gravano.

384. — *d*) Poichè la procedura di fallimento è procedura d'esecuzione universale, è presupposto tacito della legge che *sol quanto sottostà ad esecuzione forzata* possa comprendersi nella *massa* [2]).

---

[1]) PANDECTES BELGES, v. *Faillite*, n. 2744; — LYON-CAEN et RENAULT, n. 732; — HUMBLET, n. 91; — BONELLI, p. 36. Contra, SACERDOTI, in *Enciclop. Giurid.*, v. *Fallim.*, n. 95; — VIDARI, n. 7435; — App. Napoli 16 marzo 1883, *Monit. trib.*, 1883, 444.

[2]) Espressamente (salvo eccez. di cose non pignorabili e, per motivi diversi, colpite da esecuzione per fallimento) leg. germ., § 1; — austr., § 1; — ungh., § 1; — croata, § 2; — oland., art. 21, n. 1; — brasil., art. 18; — svizz., art. 197; — cod. argent., art. 1405; — messic., art. 962 e 963; — cil., art. 1362. Su tal principio, v. SCHWARZ, § 46; — ENDEMANN, *Concursverf.*, § 53; — SEUFFERT, p. 80. Sull' *estensione* dell' *esenzione* da pignoramento sono, in confronto degli art. 585 e 586 nostro cod. pr. civ., assai più ampie le eccezioni dell' art. 92 leg. svizz. (10 categorie); dell' art. 1001 cod. giapp., combinato coll' art. 570 cod. pr. civ.; dell' art. 963 cod. messic. (13

Digitized by Google

S'intende quindi che tutte le legali generali *esenzioni da esecuzione ordinaria* di cose, diritti o crediti valgano pur in materia di fallimento, salvi i casi d'inammessibilità di particolari specie d'esecuzioni o di divieto d'esecuzione per determinati diritti.

Così non rientrano nella massa i beni di natura patrimoniale, sì, ma senza apprezzabile valore di scambio, quali le lettere, segnatamente famigliari, anche in considerazione del loro carattere intimo e segreto, le scritture, i testamenti, ecc., riguardati quali mezzi di prova; ovvero di rilevanza economica, ma immedesimati nella persona del fallito, quali i diritti d'uso, d'abitazione (art. 528 cod. civ.), d'usufrutto legale, ecc. Però gli oggetti che pel fallito hanno un valore d'affezione vanno realizzati nell' interesse della massa, se presentano un valore venale (es. raccolte di francobolli, di monete, epistolari, ecc.). Non influisce il soggettivo intendimento del fallito, nell'acquistare o ritenere tali oggetti; diversamente, potrebbero sottrarsi ad alienazione libri antichi di pregio, quadri ed altri oggetti d'arte.

385. — Si comprendono nella massa i *beni che il cod. proc. civ. dichiara impignorabili* (art. 585 e s.)[1]

---

classi, fra cui gli animali da lavoro e pel servizio dei fondi cui sono destinati, i libri e strumenti necessari per la professione letteraria, medicale o di ingegnere, gli effetti necessari per l' esercizio delle imprese industriali, ecc.); del cod. proc. civ. germ., § 811 (sulle cose *corporali* impignorabili, fra cui i libri di commercio, d'affari, che però la legge sul fall., § 1 e 117, dichiara spettare alla massa concorsuale), § 850 (sui *crediti*, fra cui quelli per *salari*, di cui in leg. 21 giugno 1869, i *crediti alimentari* dovuti per legge, ecc.); della legge St. U., art. 6, che concede ai falliti le esenzioni accordate dalle leggi dei singoli Stati in vigore al tempo della domanda di fallimento (cioè le leggi dello Stato dove ebbero domicilio negli ultimi 6 mesi o per la maggior parte del semestre, sicchè se il fallito non risiedette in alcun luogo più di tre mesi prima del suo fallimento, non potrebbe invocare alcuna esenzione). Ora, per legge di New-Jork, il fallito ha diritto al mobilio necessario per la casa che occupa, agli strumenti del lavoro o indispensabili per la sua professione ed alla sua biblioteca, senza che il tutto possa superare L. 1100, oltre a 90 giorni di alimenti per gli animali. Ha pure diritto a quanto personalmente guadagnò nei due mesi anteriori al fallimento, se è necessario al mantenimento della famiglia. Inoltre il terreno e la casa costruttavi e che abita gli sono lasciati se vi fu regolare trascrizione e il valore non supera lire 5 mila. Solo il venditore non pagato di tali beni può esecutarli. La legge del Missouri è ancora più larga. Sulle esenzioni nei singoli Stati, v. BRANDENBURG, *The laws of bankr.*, 1898, p. 549 s. Per art. 44, n. 2, leg. ingl., sono esenti gli strumenti del mestiere del fallito, gli abiti e letti suoi, della moglie e figli, fino al valore di 20 sterline.

Digitized by Google

Per l'*affermativa* si invoca l'assoluta disposizione dell'art. 699, 1.ª p., che colpisce tutti i beni del fallito senza che le sia stata apportata eccezione; quella dell'art. 735 che esenta dall'*apposizione dei sigilli* le vesti, le masserizie e i mobili necessari al fallito ed alla sua famiglia quando non decida diversamente il giudice, nel qual caso il fallito è privato pur di tali beni, sebbene impignorabili; il sistema della legge, che fu di procedere, in materia di fallimento, di conserva, ma con propri criteri, a quanto, in favor del debitore pignorato, dispose il cod. pr. civ. Si soggiunge che, in diversa ipotesi, l'art. 735 riuscirebbe inutile [1]).

Per la *negativa*, che è preferibile, sta il fatto che, in ciò che non fu dalla legge commerciale derogato, come nel caso, il cod. pr. civ. è legge comune; che ragioni d'umanità, cui sono ispirate le limitazioni di tale codice, esistono tanto pel fallito quanto per altri debitori; che poi mai poterono i creditori far assegnamento, pel pagamento loro, su beni impignorabili; che le disposizioni degli art. 699 e 735 regolano semplicemente l'attuazione, in materia di fallimento, degli art. del cod. di rito, mentre l'intervento del curatore e del giudice delegato è diretto a che siano lasciati al fallito soltanto i beni dalla legge dichiarati impignorabili; che è tanto vero che l'art. 735 non risolve la quistione, che pur la *corrispondenza* vien *sigillata* (art. 734), eppure non è passibile di esecuzione e, se non concerne gli interessi del patrimonio, va restituita al fallito (arg. da art. 749); che, in fine, se nell'esecuzione singolare, quando il debitore può posseder beni da essa non colpiti, sonvi cose dichiarate dalla legge impignorabili, *a fortiori* deve l'eccezione valere nell'esecuzione generale, chè più necessaria e più rispondente allo scopo d'umanità cui il legislatore si è ispirato [2]).

S'intende però che la restrizione della legge affetta quei determinati beni solo finchè esistono in natura; se fossero venduti

---

[1]) Massé, II, n. 1184; — Lyon-Caen et Renault, VII, n. 242; — Humblet, n. 98; — Namur, n. 1640; — Luciani, n. 296; — Calamandrei, n. 134.

[2]) Bravard-Veyrières et Demangeat, V, p. 72; — Alauzet, VI, n. 2460; — Thaller, n. 1789; — Cuzzeri, n. 129; — Vidari, n. 7645; — leg. svizz., art. 197 che applica, quanto ai beni esenti da esecuzione in via di fallimento, l'art. 92 riguardante i beni esenti da esecuzione *singolare*; — croata, § 2, id., senza eccezione; — giapp., art. 1001, che, contrariamente alla limitativa enumerazione dell'art. 1056 del progetto, si rimette alle eccezioni (più numerose) del cod. proc. civ. (art. 570).

Digitized by Google

dal fallito, potrebbe il curatore rivendicarne il prezzo ancor dovuto a favore della massa [1]).

386. — Quanto agli *stipendi* e *pensioni:* o vi è un testo di legge che ne sancisce l'*assoluta* [2]) *o parziale insequestrabilità* [3]), e le considerazioni d'ordine pubblico che suggerirono la disposizione dovranno aver prevalenza sulle ragioni private dei creditori; o nulla fu disposto, ed il corrispettivo dovuto pel pubblico o privato servizio prestato sarà soggetto integralmente alla massa [4]).

387. — Quanto alla *rendita sullo Stato*, le iscrizioni di rendita nominativa sul debito pubblico, sono dichiarate *insequestrabili:* si intende a mani del tesoro, chè non potrebbe esser impedito a un creditore, di conformità alle disposizioni degli art. 1948 e 1949 cod. civ., far ordinare, per giustizia, la realizzazione a suo favore delle rendite sullo Stato esistenti al nome del suo debitore [5]). Ma

---

[1]) Petersen u. Kleinfeller, p. 9.

[2]) Art. 36 e 45 della leg. 14 aprile 1864 (per gli impiegati dello Stato). Vedi però ora legge 7 luglio 1902, n. 276, art. 2, che, per eccezione, ammette il pignoramento e sequestro sugli stipendi, pensioni, ecc., fino ad 1[5 per debiti verso lo Stato dipendenti dall'esercizio delle funzioni e per somme a titolo d'imposte o tasse personali, fino ad 1[3 per alimenti dovuti per legge, e art. 3 che ammette poi, a date condizioni, la cessione del quinto, ecc. Fra gli stipendi entrano anche le indennità di missione, ecc. (Cass. Napoli 10 gennaio 1902, *Legge*, 1902, 2, 57). Sono poi pignorabili nella loro totalità gli stipendi degli impiegati della Casa Reale, chè non gravanti il bilancio dello Stato (C. Napoli 12 agosto 1901 e App. Genova 14 febbraio 1902, *Monit. trib.*, 1902, 489 e 490). Sulla impignorabilità degli stipendi e pensioni a carico dello Stato, v. pure cod. messic., art. 963; — proc. civ. germ., § 850; — proc. civ. giapp. art. 570.

[3]) Leg. 26 luglio 1888, che dichiara incedibili e insequestrabili, oltre 5⁰ del loro ammontare, gli stipendi, assegni e pensioni dovute dal Fondo dei Culti, dagli Econom. Generali, dai Comuni, Prov., Opere pie, Camere di commercio, Istit. d'emissione, Casse di risparmio e Compagnie assuntrici di pubblici servizi ferroviari e marittimi.

[4]) Garsonnet, *Tr. de proced.*, III, n. 546; — Mattirolo, V, n. 667; — Caberlotto, in *Dig It.*, v. *Alimenti*, n. 234. V'è chi attribuisce carattere alimentare allo stipendio o salario, anche giornaliero, e riserva all'impiegato od operaio una parte pe' suoi stretti bisogni (Cass. Napoli, 5 sett. 1899, *Legge*, 1899, II, 731; — Bonelli, p. 374); ma allora non si spiegherebbe l'utilità e scopo della leg. 26 luglio 1888. Per la pignorabilità, stessa Cass. 3 dicembre 1900, *Foro It.*, 1901, 1, 18; — App. Roma, 4 luglio 1899, *Temi R.*, 1899, 412. Certe leggi dichiarano espressamente impignorabili i salari necessari al mantenimento; cod. giapp. art. 1001 e proc. civ. art. 570; — svizz., art. 93; — cod. proc. civ. germ., § 570; — leg. New-York, a n. 384, ecc.

[5]) Cass. fr., 23 nov. 1897, *Ann. dr. comm.*, 1898, 22; — App. Lione, 21 marzo 1900, *Rev. des Soc.*, 1900, 412; — Vavasseur, ivi, p. 367 e s., sebben non esista ivi una disposizione limitativa del privilegio dell'insequestrabilità nel fallimento.

Digitized by Google

in materia di fallimento l'art. 20 della legge 10 luglio 1861 e 30 del regolamento 8 ottobre 1870 ne riconoscono la *traslazione* con iscrizione alla massa dei creditori e soltanto impongono, per l'esecuzione sua e per la sospensione del pagamento delle rate al fallito, la formalità dell'*opposizione*, sicchè la pubblicazione della sentenza di fallimento non vi esercita per sè sola alcuna influenza [1]).

388. — Quanto agli *assegni per alimenti*, occorre distinguere:

1° o sono dovuti per *legge*, *jure sanguinis*, ed essendo proporzionati al bisogno reale del fallito, e così di natura strettamente personale, saranno sottratti all'azione della massa [2]);

2° o sono dovuti per *convenzione* e a titolo gratuito, e consistendo allora in una determinata invariabile prestazione senza rapporto al bisogno attuale ed effettivo del debitore, ove la qualità alimentare sia dalle parti attuibuita al credito o tale risulti dalle circostanze, potrà l'azione della massa esercitarsi limitatamente alla quota eccedente i bisogni del titolare, e non ostante fosse stipulata l'insequestrabilità dell'assegno (art. 1800 cod. civ.) [3]). E' vero che per l'art. 592 cod. proc. civ. gli assegni per alimenti sono, per norma, impignorabili, ma lo scopo del legislatore fu soltanto di sottrarre all'esecuzione dei creditori quanto è necessario per l'esistenza del debitore. Occorre peraltro

---

[1]) Uguale applicaz. v. ad art. 12 e 13, leg. 13 luglio 1888 (libretti Casse di risp.); art. 29 s., leg. 23 genn. 1887 (cartelle agrarie); art. 19, leg. 22 febbraio 1885 (cartelle fond.); art. 12 leg. 27 maggio 1875 (libretti di Casse post. di risp.); dove o espressamente (nei primi due casi) o tacitamente si fa eccezione all'insequestrabilità pel caso di fallimento. Per tali libretti (nominativi, ma pagabili al portatore) non è, per regola, ammesso il pignoramento presso la Cassa emittente, dovendo questa pagare al presentatore qualunque sia l'intestatario; tuttavia si fa eccezione pel caso di fallimento, distruzione o sottrazione del libretto, ecc.: Cass. Roma, 27 aprile 1902, *Monit. trib.*, 1902, 461.

[2]) Petersen u. Kleinfeller, p. 9; — Lyon-Caen et Renault, VII, n. 243; — cod. messic., art. 963 comb. con art. 1027 c. civ.; — brasil., art. 18, *a*; — svizz. art. 93; — cod. pr. civ. germ., § 850, n. 2.

[3]) Cesareo-Consolo, *Trattato espropr. contro il deb.* II, n. 91; — Bonelli, p. 372; — Carerlotto, in *Dig. It.*, v. *Alimenti*, n. 240, 242; — Massé, n. 1185 *ter*; — Lyon-Caen et Renault, VII, n. 244. Contra Mattirolo, V, n. 683 s.; — Ricci, IX, n. 154; — cod. arg., art. 1405; — leg. oland., art. 21; — brasil., art. 18, *a* (le quali leggi riconoscono illimitata validità alla condizione d'insequestrabilità anche nel fallimento; però la seconda solo per gli assegni alimentari costituiti per testamento o donazione); — svizz. art. 92, n. 7 e 521 cod. fed. delle obbligazioni, pure essa pel caso di costituzione a titolo gratuito; — messic., art. 963, comb. con art. 2799 a 2801 cod. civ., id.; — cod. proc. civ. germ., § 850, n. 3, id.

Digitized by Google

che l' assegno sia stabilito per libera disposizione del terzo, senza che vi sia obbligato. Onde se il debitore avesse ceduto il suo patrimonio o parte d' esso per acquisto d'una rendita, non potrebbe sottrarre questa alle ragioni della massa e, se costituita nel periodo sospetto, anche all'azione revocatoria.

3° o sono dipendenti da *testamento*, e varrà la stessa soluzione degli assegni convenzionali costituiti a titolo gratuito [1]).

Non fa differenza l'esser l'assegno costituito prima o durante il fallimento, posto che anche i beni acquistati durante il fallimento sono compresi nella massa.

389. — I *diritti di proprietà letteraria, artistica e industriale* costituiscono un elemento della massa soltanto quando possa alienarsene o trasferirsene l'esercizio senz'uopo del consenso del loro autore.

Il diritto di far uso dell'altrui *nome* o *ditta commerciale* non è trasmessibile senza il consenso della persona che tal nome porta o aveva adottato; non è quindi elemento patrimoniale, come non lo è il nome *civile*, nè potrebbe quindi il curatore, alienando l'azienda del fallito, disporre del di lui nome commerciale senza averne avuto il consenso [2]).

Il diritto d'usare del *marchio di fabbrica* ha invece un valore economico quando sia indipendente dal nome di chi l'aveva acquistato, e compete alla massa [3]).

Il *diritto a disegni* o *modelli di fabbrica*, o *brevetti d' invenzione*, è un diritto la cui attuazione dipende dalla libera decisione dell'autore o inventore, sicchè, entro tale limite, il diritto al suo conseguimento non è ancora suscettivo d'esecuzione per parte dei creditori [4]); mentre il diritto derivante da un brevetto, ecc. già rilasciato forma un elemento dell'attivo ed è realizzabile [5]). In questo caso, il diritto al risarcimento dei danni, contro chi l'abbia ille-

---

[1]) Cass. Roma 31 dicembre 1901, *Giurispr. It.*, 1902, 1199, PETERSEN, *Civilprozessordnung*, 1900, su § 850, n. 7; — GAUPP, id., su tale articolo.

[2]) SARWEY-BOSSERT, p. 44; — JAEGER, § 1, n. 6; — App. Tolosa 5 dicembre 1898, *Ann. dr. comm.*, 1899, 115. Contra KOHLER, *Lehrb.*, p. 276.

[3]) GIERKE, *Deutsches Privatr.*, I, p. 706, s.; — KOHLER, *Markenschutz*, p. 232.

[4]) SEUFFERT, p. 86; — PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 6; — POUILLET, *Brev. d' invent.*, 4 ed., 1899, n. 299; — MATTIROLO, v. n. 722 e 723; — BOSIO, *Privat. industr.*, 1891, n. 132 s.

[5]) Trib. fed. svizz., 2 aprile 1901, *Journ. dr. int. pr.*, 1901, 856.

Digitized by Google

gittimamente usurpato a scopo di concorrenza, ed al divieto di ulteriore uso, fa parte del fallimento e può esser esercitato dal curatore onde impedire la confusione della merce ed ottenere più esteso e pronto spaccio, ed a miglior prezzo, dei prodotti tuttavia esistenti nel commercio del fallito [1]).

Il *diritto d'autore* non ancora attuato è intrasmessibile, chè libero l'autore di disporre sulla pubblicazione o meno dell'opera sua, comunque il diritto di pubblicazione e riproduzione abbiano valore pecuniario e possano ad altri essere trasmessi (art. 16, 1.ª p., leg. 19 sett. 1882), chè l'importanza loro patrimoniale è subordinata all'intendimento e decisione dell'autore. Non potrebbe quindi il curatore realizzare il diritto d'autore, nell'interesse della massa, mediante un contratto di edizione, nè disporre, contro la volontà dell'autore, per una nuova edizione [2]). A rigore, se anche l'autore abbia manifestato il suo intendimento di pubblicazione e di nuova edizione mediante offerte a editori, niun diritto spetterebbe ancora al curatore, chè non avvenuta conclusione alcuna di contratto d'edizione, nè acquistato dall'autore verun diritto patrimoniale, e libero egli di mutar divisamento. Peraltro la nostra legge, adottando una soluzione intermedia, mentre consacra nell'art. 16 la regola che il *diritto di riprodurre un'opera pubblica non è soggetto ad esecuzione forzata sino a che rimane nella persona dell'autore*, nell'art. 17 soggiunge che il diritto di riproduzione è capace d'esecuzione forzata *se consti che l'autore aveva già disposto che l'opera fosse pubblicata.* Il *diritto di traduzione* si considera liberamente trasmessibile, salvo venga ad imprimere al lavoro un carattere affatto diverso dall'opera originale [3]). S'intende infine che, quando il curatore fa valere un credito derivante dal contratto d'edizione, non si tratta più d'un diritto essenzialmente personale. I diritti per esso concessi all'editore sono diritti patrimoniali liberamente trasmessibili se il trasferimento non sia stato escluso

---

[1]) Reichsgericht, 24 nov. 1899, *Entscheid.*, 1900, 374; — WOLFF, *Falsche reclame*, in *Arch. f. bürg. R.*, XIII, 1897, p. 17 s. (sul diritto della massa di impedire una falsa *reclame* costituente illecita concorrenza ai prodotti del fallito).

[2]) Leg. oland., 28 giugno 1881, art. 9, e leg. fallim., art. 21 § 1; — sved., 10 ag. 1877, § 22; — belga, 22 marzo 1886, art. 9; — norveg., 1893, § 12; — cod. proc. civ. giapp., art. 570; — leg. germ. sul diritto d'autore, 19 giugno 1901, § 10 « l'esecuzione forzata sul diritto d'autore non ha luogo senza il consenso dell'autore stesso: contro l'erede dell'autore l'esecuzione è ammessibile pur senza il consenso suo se l'opera sia già pubblicata ».

[3]) KOHLER, *Autorrecht*, p. 139.

Digitized by Google

per accordo fra editore ed autore [1]), nel qual solo caso il curatore non potrà realizzare quel diritto per la massa.

390. — La *morte del fallito* esercita una qualche influenza nella *costituzione della massa*, chè pur dopo la dichiarazione di fallimento egli rimane il soggetto dei diritti patrimoniali che la compongono. Vi sono, ad es., rapporti giuridici che, colla morte del loro titolare, soggiacciono a mutamenti, quand'anche la morte avvenga nel corso di quella procedura. Così, colla morte del fallito, vien la massa a risentire una diminuzione per estinzione dei *diritti condizionati alla durata in vita del fallito*. Così è di un diritto di *rendita vitalizia* per la parte non esente da pignoramento, che pure si estingue col decesso del titolare fallito. Similmente è del diritto d'*usufrutto*, il cui esercizio compete regolarmente alla massa. Per contro, il *mandato* conferito dal debitore relativamente al suo patrimonio caduto nella massa, si estingue di già colla dichiarazione del fallimento (n. 267), e la morte del fallito non vi esercita veruna efficacia. In materia d'*assicurazione sulla vita* conclusa dal fallito, se la polizza non sia a favore di terza determinata persona, il diritto alla somma passa alla massa; se sia invece al nome di terza persona, colla morte del fallito il terzo acquista un diritto irrevocabile, se prima non lo era (del che si disputa), alla somma, nè la massa vi potrebbe più esercitare alcun diritto, neppur di revoca, qualunque opinione si segua [2]) (n. 290).

Anche i *soccorsi* alla famiglia del fallito defunto e certe *spese di successione* interessano la massa, però sol in quanto formano un carico di essa (v. n. 379).

---

[1]) Art. 28 leg. germ. 19 giugno 1901 sul contratto d'edizione. In riferimento al n. 270 notiamo la disposizione dell'art. 36 per cui « in caso di fallimento dell'editore, è applicabile il § 17 della legge concorsuale, se il lavoro era già stato consegnato per la stampa (v. n. 252 s.). Se il curatore insta per l'esecuzione del contratto e venga il diritto d'edizione trasmesso ad altri, il cessionario sottentra al luogo della massa nelle obbligazioni, ed ove il fallimento venga chiuso, l'autore ha diritto a che l'esecuzione da parte del cessionario gli sia garantita dalla massa. Qualora al tempo dell'apertura del fallimento non sia ancora iniziata la pubblicazione, spetta all'autore il diritto di recedere dal contratto ».

[2]) V. mio *Tratt. dei tit. all'ord.*, II, 1900, p. 326 s.

Digitized by Google

CAPO SECONDO

Rivendicazione nel fallimento.

SOMMARIO: I. 391. Come essa si presenta. — 392. Oggetto ed esercizio di tale diritto. — 393. Competenza a conoscerne. — 394. Rapporti della rivendicazione nel fallimento colla rivendicazione del diritto comune. — 395. Rivendicazione sul fondamento di diritti reali: clausole derogatorie al trasferimento della proprietà. — 396. Rivendicazione in base a rapporti obbligatori. — II. 397. Rivendicazione di cose in proprietà del rivendicante. — 398. *a*) Rivendicazione di *titoli di credito*. — 399. Condizioni della rivendicazione loro. — 400. Trasferimento a titolo di mandato o per determinati pagamenti. — 401. Trasferimento a titolo diverso, ma non traslativo della proprietà. — 402. Trasmissione di titoli di credito all'ordine, — 403. o nominativi od al portatore. — 404. *b*) Rivendicazione di *merci* depositate presso il fallito. — 405. Rivendicazione del prezzo ancora dovuto. — 406. Quando non sia più possibile. — III. 407. Rivendicazione di merci già entrate in *proprietà del fallito*. — 408. *a*) Merci a lui consegnate al tempo d'apertura del fallimento. — 409. *b*) Merci ancora *in transitu*. — 410. Condizioni per la rivendicazione in questo caso: merci, per vendita a distanza, — 411. di cui sia provata l'identità, — 412. non fatto il pagamento del prezzo, — 413. nè effettuata ancora la consegna. — 414. Quando può dirsi questa verificata. — 415. Rivendita di merci su titoli. — 416. Divieto di rivendicazione. — 417. Costituzione in pegno su titoli. — 418. *c*) Ritenzione di merci non ancora spedite. — IV. 419. *Effetti* della rivendicazione. — 420. Diritto del venditore al risarcimento dei danni. — 421. Obbligazioni del venditore rivendicante. — 422. Esecuzione della vendita reclamata dal curatore.

I.

391. — Nell'accertamento dell'attivo rientra pur il compito di sceverare le *cose della massa* da quelle *d'altrui spettanza* che sono sottratte all'azione dei creditori. L'obbligazione del curatore di restituire gli oggetti non propri della massa, e dei quali questa abbia il possesso, non s'appella ad uno speciale diritto di rivendicazione in contrasto colle norme del cod. civ., ma su di esse si fonda e pure sulla generale disposizione dell'art. 713, per cui il curatore è tenuto a *conservare*, e così prendere in possesso, e *liquidare le sostanze del fallito*, e così queste sole, per cui deve separarne ogni cosa rispetto alla quale competa un diritto alla restituzione. Se tale è il suo ufficio, segue che, pur indipendentemente da altrui istanza, dovrebbe d'ufficio eseguire la separazione, tosto acquistata la sicura notizia dell'esistenza di rapporti giuri-

Digitized by Google

dici che giustifichino la separazione di oggetti indebitamente compresi nella massa e da essa detenuti [1]).

La *rivendicazione* nel fallimento era in passato conosciuta quale *separatio ex jure dominii*, o *rindicatio* secondo i casi. Come questi separatisti o rivendicanti fossero da trattare era assai discusso. Taluni li consideravano *creditori comuni* [2]), ed esigevano quindi che nel termine di verificazione dichiarassero i loro crediti e facessero valere nella procedura di fallimento i loro diritti. Altri li tenevano distinti dai creditori concorsuali [3]) nè li sottoponevano all'obbligo della verificazione e alla procedura del fallimento, e la loro dottrina ebbe il sopravvento (v. tuttavia leggi a vol. I, pag. 501, nota 2).

Se la procedura d'esecuzione ordinaria può concernere oggetti non spettanti al debitore, ma a terzi, anche quella concorsuale può colpire *cose o diritti d'altrui pertinenza*. Sì nell'uno che nell'altro caso è disconosciuta la sfera patrimoniale del terzo, il quale reagisce richiedendo la liberazione delle cose sue dall'esecuzione ordinaria o fallimentare. Questo è conseguenza dell'assoluto e illimitato diritto che la proprietà ed ogni altro diritto reale in sè contengono, e per cui si riprende, come proprietario, un bene a esclusione di tutti i creditori. Chi ha infatti un diritto reale esercita, per suo proprio diritto, un potere pel quale può perseguire la cosa dovunque sia: *ubi rem meam invenio, ibi rindico*; è quindi indipendente tale sua azione dai rapporti speciali d'obbligazione del possessore e dall'esistenza del suo fallimento, bastando, alla proponibilità della medesima, la circostanza che egli trattiene l'altrui proprietà. Tale azione rivendicatoria è dunque indipendente dalla capacità di pagamento dell'avversario, perchè diretta a separare un bene della massa, o coprire un diritto di credito mediante la reale garanzia che assicura il diritto di pegno [4]).

---

[1]) Oetker, *Verfolgungsrecht*, 1883, p. 78 s.

[2]) Carpzow, *Iurispr. for.*, P. 1, cap. 28, def. 12; — Dabelow, *Conc. der Gläubiger*, 1801, p. 524; — leg. austr. del 1781, § 14.

[3]) Bayer, *Concursprocess*, 1850, § 51; — Fuchs, *Concursverf.*, 1863, pag. 32.

[4]) Endemann, *Lehrb. Bürg. Recht*, II, 1900, p. 13. Leg. germ., § 43; — ungh., § 152 « il diritto dei creditori della massa, dei rivendicanti o di chi abbia una ragione di garanzia, si fanno valere *astrazione fatta al fallimento*, però dinanzi il tribunale concorsuale »; — austr., § 159, conf.; — croata,

Digitized by Google

Pur il *fallito* ha *diritto di separare* dalla massa quanto gli spetta e non è soggetto ad esecuzione, solo che a tali oggetti ed alle relative azioni non sono senz'altro applicabili le norme degli art. 803 e seg., ma, se crede il fallito che un determinato oggetto non debba apprendersi dalla massa o debba esserne separato, ha da rivolgersi anzitutto al curatore od al giudice delegato, se poi sia senza risultato, traendo il primo, in giudizio.

392. — L'istanza di *rivendicazione* si contraddistingue da quella di *contestazione dei crediti* per ciò che essa non è diretta contro un creditore concorrente alla realizzazione delle sostanze del fallito, ma contro il curatore che ne amministra il patrimonio, e per ciò che colla medesima non si promuove veruna azione tendente all'esecuzione forzata contro il fallito [1]).

L'*azione* si dirige contro il *curatore* qual organo della massa e perchè ha la gestione del patrimonio del fallito ed è quindi in grado di verificare quanto a questo appartiene o meno.

Per l'*esistenza del diritto di rivendicazione* è decisivo, non il *momento* d'apertura del fallimento, ma quello dell'*esercizio dell'azione*. Certo vien ad avere la sua importanza il fatto che, al tempo della dichiarazione del fallimento, quel diritto esistesse; però i rapporti giuridici possono talvolta ulteriormente modificarsi a seguito di atti del curatore, ad es. per alienazione da lui fatta della cosa, il che può essere di rilevanza per la rivendicazione. Presupposto infatti dell'azione è il possesso nella massa di una cosa corporale; se la cosa sia presso un terzo che vi vanti un diritto di pegno, deve il proprietario esigerne da questi la restituzione quando non contrastino i principii del diritto a favore di chi acquista cosa da terzo non proprietario, ciò che sarà ben sovente se si tratta di mobili (art. 707 cod. civ.), e soltanto può portarsi nel fallimento qual creditore comune pel risarcimento dei danni; ma non è compito del curatore reclamar egli dal terzo la restituzione [2]).

---

§ 27 e 140, id.; — oland., art. 60 « il dir. di ritenzione di beni del debitore non è influito dal di lui fallimento »; — brasil. art. 26, § 1 (in applicazione del principio) « l'esecuzione in dipendenza d'azione di rivendicazione non si sospende colla dichiarazione di fallimento », a differenza dell'esecuzione per crediti ordinari che si sospende sino alla verificazione loro, però non oltre 30 giorni.

[1]) PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 218.

[2]) LYON-CAEN et RENAULT, VIII, n. 790; — Reichsgericht, 21 gennaio 1898, *Jurist. Wochenschr.*, 1898, p. 160.

Digitized by Google

Oggetto della domanda è la condanna della massa alla separazione della cosa dalle sostanze sue. La sentenza è eseguibile secondo le norme comuni sull'esecuzione forzata.

Il diritto sul cui fondamento s'intende far valere la rivendicazione può essere esercitato in via di *eccezione*, quando sia il curatore che trae in giudizio il terzo per aver la restituzione di cosa che ritiene spettare alla massa.

Per principio, la *rivendicazione* è proponibile anche *stragiudizialmente*, salvo adire il tribunale in caso di contestazione [1]. Ma la nostra legge, pur semplificando la procedura ordinaria, ha imposto che la rivendicazione si proponga *davanti al giudice delegato e in contradditorio del curatore e della delegazione dei creditori*, i quali hanno diritto di contestare la domanda e far quindi valere le ragioni della massa od anche aderirvi se fondate. La domanda, nel silenzio della legge, deve proporsi colle norme comuni ad ogni azione, cioè mediante citazione del curatore e della delegazione, questa in persona del suo presidente (art. 137 cod. proc. civ.) [2]. Pur *ognuno dei creditori* ed anche il *fallito* è ammesso a contestarla, intervenendo in causa (art. 201 e seg. cod. proc. civ.) [3], quasi non

---

[1]) Lyon-Caen et Renault, n. 791. In tal senso cod. fr., art. 579, e leg. belga, art. 572 (ammessione della domanda, coll'autorizzazione del giudice delegato); — germ., § 133 (ammessione, coll'approvazione della delegazione al disopra di 300 marchi); — austr., § 147 (ammessione coll'autorizzazione del giudice delegato sino alla verificazione definitiva dei crediti, poi, della delegazione); — ungh., § 160, 3° (conf. ad austr., ma nel 1° stadio l'autorizzazione spetta al tribunale); — croata, § 148 (conf. ad ungh.); — svizz., art. 242 (ammessione senz'uopo d'autorizzazione; però non è raro il caso in cui il curatore richieda la deliberazione dell'assemblea sull'opportunità di contestare la domanda, o senta, con circolari, i creditori anche per offrir mezzo a taluno d'essi, in caso d'ammessione, di chiedere la cessione dei diritti cui la massa rinunzia; art. 260); — cil., art. 1512 (coll'approvazione del tribunale); — brasil., art. 68, § 3 (coll'approvazione della delegazione); ma se sorga dubbio o contestazione, l'ammessione è subordinata a prova della proprietà e produzione dei titoli ed esame loro; se il giudice li ritenga insufficienti, rinvia la parte a provvedersi colle vie ordinarie (§ 150); — messic., art. 999 (restituzione dopo verificazione dell'altrui proprietà fatta in assemblea deicreditori, diversamente, mediante sentenza); — conforme a nostro cod., leg. rum., art. 817 (citazione del solo curatore, chè abolita la delegazione).

[2]) Però l'intervento della delegazione è per esprimervi il suo parere, non per assumere in causa la posizione di *parte* che spetta solo a chi ha la rappresentanza giudiziale, il curatore (n. 186 e sent. ivi cit.).

[3]) Vidari, n. 8226.

Digitized by Google

fornisse sufficiente garanzia, a tutela del diritto dei creditori, la presenza in giudizio del curatore e della delegazione loro. Ma nè fallito nè creditori debbono essere notiziati delle presentate domande di rivendicazione onde possano valersi di quel loro diritto [1]). La contestazione proposta dal fallito non viene pregiudicata dal riconoscimento del curatore o dal fatto che nessun altro contraddica all'istanza di rivendicazione; la causa continua in di lui confronto, tanto più trattandosi di cosa che la massa non crede poter assoggettare alle proprie azioni (I, p. 340) [2]).

393. — *Competente* a conoscerne è il *giudice delegato od il tribunale* [3]): quello se non vi è contestazione, o se la contestazione per il valore della cosa rivendicata appartiene alla competenza del pretore, non eccede cioè le lire 1500, derivi poi da titolo civile o commerciale; questo se la domanda è contestata ed il valore della cosa che si vuol rivendicare supera la competenza del pretore, nel qual caso il *giudice delegato rinvia le parti* (curatore, delegazione e rivendicante) *a udienza fissa dinanzi il tribunale* (art. 807 n. 359).

Siffatta competenza è limitata esclusivamente ai casi degli art. 802-805, mentre per ogni *altra ipotesi* avranno vigore le *norme ordinarie* del diritto civile e procedurale comune [4]). Questo sarebbe pure se la rivendicazione si agitasse nei riguardi di un fallito contro un terzo non fallito. Infatti la competenza degli art. 802 e seg. è eccezionale, poichè, per principio, all'esercizio di tale

---

[1]) Per leg. rum., art. 817, 1° cap., il curatore deve, entro 48 ore, comunicare al fallito e ai creditori (coi modi dell'art. 937, cioè mediante spedizione raccomandata) copia della citazione.

[2]) C. Jaeger, *Schuldbetr. u. Konkurs*, 1901, p. 362.

[3]) Conf. cod. rum., art. 817, 4 cap.; — austr., § 138 (competente, per regola, il tribunale di fallimento, tranne per le azioni immobiliari ed altre di cui ai § 53, 81, 91 dell'Ordinanza sulle giurisdizioni); — ungh., § 152, retro cit.; — croata, § 140; — giapp., art. 1015 (salvo per gli immobili, per cui decide il tribunale *rei sitae*); — leggi che assoggettano a verificazione anche i rivendicanti (I, pag. 501, nota); — gli interpreti dell'art. 242 legge svizz., sebbene si disputi se valga pur per la rivendicazione di immobili: C. Jaeger, p. 444 e 452; — leg. St. U. art. 4, § 7 (p. 216, nota 6); — brasil., art. 150.

[4]) Vidari, n. 8225, il quale però nella sua nota in *Diritto Comm.*, 1902, 526 s., ritiene che la competenza speciale dell'art. 807 abbia vigore per ogni caso di rivendicazione; — Bonelli, in *Foro It.*, 1902, 1, 626 e sentenze in vario senso cit; — Cass. Roma 18 marzo 1902, in *Foro*, ivi (sebbene distingua, erroneamente a nostro avviso, fra causa civile e causa commerciale dell'azione di rivendicazione, escludendo il primo caso della competenza speciale, anche se relativo alle ipotesi degli art. 802 s.).

Digitized by Google

azione il fallimento è soltanto occasione, mentre essa trova origine in atti anteriori del fallito. Non si è quindi nei termini dell'art. 685 cod. comm. Quanto si esercita non è che quell'azione che l'attore avrebbe potuto esercitare contro il fallito se fosse rimasto *in bonis*; non ha quindi per causa l'apertura o amministrazione del fallimento [1]) (n. 52, *a*, 160 e 161). La deroga appare tuttavia giustificata in quanto, e perchè si tratta di rapporti onde principalmente si alimenta ogni azienda, e perchè taluni d'essi (commissione e deposito), per l'ingannevole apparenza del possesso nel fallito e pel falso credito ch'egli verrebbe a procacciarsi, porterebbero a facili sorprese dei di lui creditori, era opportuno deferire la conoscenza di tali controversie al giudice del fallimento, col concorso dei creditori singolarmente ed anche del loro più speciale organo, la delegazione, affinchè con più rapidità e migliore cognizione di causa fossero esaminate e definite.

Ma entro gli esposti limiti l'eccezione va osservata. Così sarebbe nulla la domanda di *rivendicazione proposta direttamente al tribunale* [2]). L'ordinanza del giudice delegato ha gli effetti ed i caratteri di una vera e propria sentenza [3]). Infine, e per l'importanza della contestazione e per la natura eccezionale della competenza, tanto l'ordinanza del giudice delegato quanto la sentenza del tribunale (accolgano o respingano la rivendicazione) sono dichiarate *impugnabili*, la prima mediante richiamo al tribunale (art. 807, 2 cap.), che in tale riesame esaurisce il secondo grado di giurisdizione, la seconda mediante opposizione od appello (articolo 913, 1 cap.).

394. — Quali *diritti* possano costituire *materia di rivendicazione* decide il codice civile.

Accanto alle norme *generali* di esso vi sono ancora *speciali* norme concorsuali stabilite per la rivendicazione [4]). Le divergenze

---

[1]) Cass. fr. 30 luglio 1894, *Dalloz*, 1895, 1, 86.

[2]) VIDARI, n. 8223.

[3]) Cass. Torino 23 ottobre 1895, *Foro It.*, 1896, 1, 34 (per la quale è valido il ricorso in cassazione contro la decisione del tribunale sull'ordinanza del giud. deleg.); — Cass. Napoli, 16 dicembre 1890, *Dir. Comm.*, 1891, 770.

[4]) La legge austr., § 26, lascia la rivendicazione sotto il diritto comune, nè la riconosce per le merci in transito (su ciò vedi POLLAK, in *Jurist. Blätter*, 1895, n. 51); — la legge germ., § 43, segue la stessa via, ma disciplina il diritto di rivendicazione delle merci in transito, § 44; — conf. a leg. precedente, ungh., § 42 e 44 e croata, § 26, 27 e 29; — il cod. fr. (art. 574 e seg.) e la legge belga (art. 566 e seg.) e svizz. (art. 201 a 203) non pongono principî generali e sol-

Digitized by Google

dal diritto civile ordinario riguardano soltanto la vendita a distanza, i diritti della moglie del fallito ed il prezzo ancora dovuto per le cose alienate. Quanto alle disposizioni degli art. 802 e 803, trattandosi di rapporti di deposito o mandato, era superflua qualsiasi norma della legge poichè, non essendo il fallito proprietario delle cose, il curatore è tenuto in luogo di lui ad eseguire la restituzione all'altra parte. Soltanto pel caso della vendita di merci per commissione, già eseguita, ma di cui sia ancora dovuto il prezzo, si rendeva necessaria la disposizione del capoverso dell' art. 803 che autorizzasse il committente ad esigere il prezzo dal terzo, inquantochè nella commissione il committente non ha azione verso il terzo con cui il commissionario ha contrattato (art. 381 cap.).

395. — Può proporsi *rivendicazione* di quanto si trova in possesso della massa, sia sul fondamento d'un *reale diritto*, sia in base a *rapporti obbligatorî*:

a) sul fondamento di *diritti reali* può reclamarsi, oltre alla *proprietà* o *comproprietà* di data cosa, anche una *servitù* prediale o personale, il *possesso*, specie di un'eredità devoluta per successione e contro la massa che ne sia al godimento, ecc.

Decidono i principî del diritto civile sul punto *se* e *quando una persona sia proprietaria* ed abbia quindi un diritto reale di rivendicazione. Tali principî debbono ritenersi esclusivi e quindi applicabili, non ostante *pattuizioni contrarie*, poichè, diversamente, con clausole derogatorie sarebbe assai facile tra commercianti ritardare il trasferimento della proprietà, riservando la rivendicazione con possibile nocumento della massa dei creditori, mentre si giustifica siffatto freno al principio della libertà delle convenzioni collo scopo di mantenere, in caso di fallimento, l'uguaglianza fra

---

tanto indicano, come fa il nostro cod., i casi più usuali di rivendicazione; — il cod. cil., art. 1511 e 1517, ammette la rivendicazione nei soli casi degli art. 1509 e 1510 (consegna di titoli per esazione e di merci per venderle) e dell'art. 1513 (vendita a distanza); — il cod. spagn., art. 908, pone il principio generale che i titoli, merci, ecc. esistenti nella massa devono restituirsi.... se la proprietà non fu trasmessa al fallito in virtù d'un titolo legale e irrevocabile; in art. 909, n. 1 a 9, fa applicazione del principio; — il cod. messic., in art. 998 consacra la stessa regola, che applica poi nell'art. 999; — la legge brasil., art. 68, specifica in 14 classi i diversi concepibili casi di rivendicazione; — la leg. giapp., art. 1015, dispone solo quanto alla competenza, seguendo, nel resto, il diritto comune, al pari delle leggi che tacciono in materia; la leg. portogh., del 1899, art. 62, fa applicazione del diritto comune; la legge rum., art. 812 s., è conforme alla nostra. V. altri testi ai n. 398, 404, 407 e 409.

Digitized by Google

creditori, prevenir inganni al credito e mantenere alla massa il pegno che ha trovato nel patrimonio apparente del possessore [1]). Onde è che le norme sulla rivendicazione nel fallimento non sono prescrizioni di carattere *dispositivo*, bensì *imperative* per ragioni di pubblico interesse, sicchè non possono le parti disporre sulle legali condizioni dell'esistenza della rivendicazione [2]).

Se siavi un *contratto simulato*, ad es. un palliato pegno, o sia il contratto nullo perchè diretto ad eludere la legge, non troverà applicazione la rivendicazione, poichè l'oggetto della convenzione spetta, come prima, al fallito, e quindi alla massa.

Lo stesso risultato si ha nel *pactum reservati dominii* pel quale, nonostante la consegna della cosa al compratore, si considera proprietario il venditore sino al pagamento del prezzo [3]). La *clausola* avrebbe per effetto di assicurare al venditore l'esercizio della ri-

---

[1]) Ma il patto che la circostanza del fallimento valga come condizione risolutiva del contratto è valido, chè esso ha solo per conseguenza di far cessare il rapporto giuridico creato e la facoltà del curatore di reclamarne l'esecuzione in luogo e vece del fallito (n. 254), senza peraltro autorizzare il contraente a reclamare la restituzione della prestazione fatta al fallito, salvo a concorrere nel fallimento (n. 408).

[2]) Reichsgericht, 26 gennaio 1898, *Entscheid.*, XLI, 1; — THALLER, n. 1947; — PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 88 e 98.

[3]) Reichsgericht, 31 maggio 1897, *Jurist. Wochenschr.*, 1897, p. 386; — Cass. fr. 24 luglio 1897, *Dalloz*, 1898, 1, 269; — legge svizz., art. 212, per cui il venditore che consegnò la cosa prima del fallimento non può più recedere dal contratto nè rivendicar la cosa consegnata *nonostante espressa riserva in contrario*, sebbene vi sia divergenza sulla portata di tale disposizione, ritenendola taluni riferibile anche al patto di cui si ragiona (STUCKELBERG, in *Zeitschr. f. SchweizR.*, XVII, p. 360) ed altri alla clausola di risoluzione della vendita di cosa già trasferita in altrui proprietà (C. JAEGER, p. 378); — applicazione del principio in materia d'associazione in partecipazione (art. 236), dove l'associato può riservarsi la proprietà delle cose conferite, ma tale diritto non vale di fronte ai terzi, chè l'associante si varrebbe del maggior credito che quelle gli procacciano per poi sottrarle ai creditori nel momento in cui ricorrono a tale garanzia; — altra conferma in art. 773, n. 3 (v. n. 84), chè si rendeva inutile la concessione del privilegio pel prezzo delle macchine d'importante valore, dal momento che, con valido patto, il venditore potrebbe riservarsene la proprietà sino al pagamento, evitando spese e perdita di tempo. Per la efficacia della riserva pur nel fallimento: App. Milano, 26 maggio 1897 e App. Venezia, 22 marzo 1900, *Monit. trib.*, 1897, 524, con nota adesiva di Vivante, e 1900, 515. V. pur legge brasil., art. 68, *h* (ammette la rivendicazione di cosa venduta a credito *nè ancora consegnata*, se il venditore se ne riservò la proprietà sino al pagamento).

Digitized by Google

vendicazione, altrimenti perduta, e tutelarlo altresì colle sanzioni penali dell'appropriazione indebita quando il compratore rivendesse la cosa acquistata, ma è *senza efficacia rispetto alla massa*, per quanto lecita e valida per le parti. La ragione dell'invalidità quanto alla massa sta in ciò, che essa crea, sotto altra forma, una prelazione ad un creditore il quale, per legge, non può essere altro che un creditore chirografario, avendo il cod. civ. abolito il privilegio del venditore di cosa mobile.

Tale clausola si riscontra nella così detta *vendita a tempérament*, cioè nella vendita di mobili, es. macchine, per prezzo pagabile ratealmente, in cui il venditore stipula il diritto di riprenderli se sia omessa qualche rata. Se il compratore inadempiente fallisce, non avrà il compratore alcun diritto di rivendicazione, nonostante riserva, e soltanto potrà prodursi al passivo pel residuo prezzo. Spesso l'operazione presenta carattere di *locazione*, cioè, invece di vendita con pagamento a rate, vi è locazione col patto che, quando le rate a titolo di locazione avranno raggiunto il prezzo della cosa, il locatario ne diverrà proprietario di pien diritto. Talune sentenze ritengono aversi locazione e sia quindi ammessibile la rivendicazione [1]), altre vi ravvisano la vendita, nonostante la denominazione data dalle parti al contratto [2]). Quest'ultima opinione è preferibile. Infatti la clausola che la proprietà della cosa passi al conduttore dopo il pagamento di certe rate di locazione, è incompatibile colla qualifica data al contratto. Si obbietta poter concorrere nel caso una locazione con promessa di vendita, che quindi, finchè non è scaduto il termine, la cosa si trova presso l'altra parte a titolo di locazione. Ma la promessa di vendita implica determinazione e pagamento di un prezzo; qui invece il conduttore diverrebbe proprietario a una data scadenza senza

---

[1]) App. Bourges 26 aprile 1898, *Gaz. Pal.*, 17 marzo 1898; — Cass. fr. 22 febbraio 1887, *Sirey*, 1888, 1, 87; — Id., 29 gennaio 1902, *Dalloz*, 1902, 1, 96; — GUILLOUARD, *Vente*, I, n. 65, *Traité du louage*, 2.a ed., n. 12 (sebbene alquanto incerto); — CAUVIÈRE, in *Annales dr. comm.*, 1902, 49 s., il quale però ritiene trattarsi di convenzione complessa, constante d'una *locazione* sotto condizione *risolutiva* per l'omesso integrale pagamento e d'una *vendita* sotto condizione *sospensiva* di tale pagamento, che farà quindi sorgere questa ed estinguer quella per effetto della retroattività della condizione (questa farà anche sì che le rate pagate diventino il *pretium* della vendita e cessino d'essere la *merces* della locazione).

[2]) Trib. Havre, 22 dicembre 1897, *Journ. Faill.*, 1897, 1, 470; — Cass. fr. 17 luglio 1895, *Dalloz*, 1896, 1, 57; — App. Venezia, cit.

Digitized by Google

aver nulla a pagare. Dunque i versamenti periodici sono effettivamente frazioni del prezzo di vendita, ciò che permette l'acquisto della proprietà quando siano pagate tutte le rate. La cosa è quindi consegnata a titolo di vendita sotto la condizione sospensiva che il prezzo frazionato venga pagato anticipatamente; ma la condizione sospensiva è inopponibile alla massa, e quindi impossibile diventa la rivendicazione.

396. — *b*) può il diritto di rivendicazione appellarsi ad un *rapporto obbligatorio*, per esigere dalla massa la restituzione d'un oggetto trasmesso al fallito senza intenzione di trasferirgliene la proprietà. Pur in questo caso, anche ove si trattasse, ad esempio, di un contratto di comodato, mandato, ecc., non potrebbe il rivendicante reclamare una prestazione dal patrimonio del fallito, ma soltanto far valere che la cosa non appartiene al di lui patrimonio.

La rivendicazione è applicabile specialmente nella *locazione di mobili*, la quale, per lo sviluppo delle comunicazioni, ha preso oggigiorno un'estensione considerevole. La *prova* del *diritto* di *proprietà* del locatore può ricavarsi dalla fattura concernente gli oggetti locati e che le parti in causa abbiano spedita o ricevuta, da corrispondenza, ed infine dalle marche o nome che il locatore, per più facile contrassegno affermante la semplice tradizione a titolo di locazione, abbia apposti sulle cose [1]). L'azione in rivendicazione può essere esercitata anche nel *fallimento* del *terzo subconduttore* di mobili dati in locazione. Sotto il *rapporto personale* l'esistenza d'un vincolo giuridico tra proprietario locatore degli oggetti e subconduttore è dimostrato dall'art. 1574 cod. civ., che gli dà il diritto d'agire direttamente contro di lui: disposizione applicabile sia alla locazione immobiliare che a quella mobiliare [2]). Sotto il *rapporto* del *diritto reale*, la rivendicazione è opponibile a tutti, anche al terzo

---

[1]) VALERY, *Louage des meubles*, n. 31: — VAN BEMMELEN, *Syst. de la propr. mobilière*, 1887, p. 449; — App. Montpellier, 12 dicembre 1899, *Dalloz*, 1900, 2, 113; — App. Bourges, 17 febbraio 1902, *Journ. Faill.*, 1902, 258 (l'impianto d' un sistema di illuminazione in un esercizio di caffè fu ritenuto locazione, e si ammise quindi la società a rivendicare il materiale collocato, pel dichiarato fallimento dell' esercente).

[2]) App. Parigi, 6 agosto 1900, *Journ. Faill.*, 1901, 102 (pegno di vino in fusti dal debitore presi in locazione e di cui il creditore pignoratizio era informato per le fatture prescriventi che la restituzione avesse a farsi al fornitore dei fusti).

Digitized by Google

che non sia in grado di poter invocare il principio *possesso val titolo*. Ma specialmente l'apposizione di segni o marche rende equivoco il di lui possesso, chè, avendo ricevuto in pegno o per altro titolo reale cose portanti il nome d'una persona diversa da quella del suo contraente, deve aver dubbî sul di lui diritto a disporre dei mobili e quindi non essere in buona fede, senza della quale quel principio non può invocarsi [1]).

Chi sia in diritto di proporre l'*azione revocatoria* fuori del fallimento non può derivare da questa un diritto di rivendicazione. Anche qui si richiede, per regola, la restituzione d'una determinata cosa; però, sul fondamento che questa spetta realmente al patrimonio del convenuto possessore, sebbene debba da lui essere restituita. Inoltre, se entrambe le azioni rafforzano il credito, in quanto rimuovono le conseguenze ad esso pregiudizievoli e derivanti da certi atti del debitore di poi fallito, però la revocatoria è diretta ad impedire l'arricchimento del singolo a danno della massa, mentre la rivendicazione vale a preservare dall'arricchimento della massa o del fallito a spese del singolo (n. 328).

Anche il diritto di *prelazione* nella vendita, costituito in forza di contratto valevole soltanto rispetto al curatore, qualora siasi la cosa rivenduta, non conferisce alcun reale diritto, non quindi quello di rivendicazione, poichè chi di quel diritto vuol far uso non afferma già che la cosa non spetta alla massa, ma soltanto dichiara di voler egli comprare la cosa stata dalla massa alienata e che ad essa spettava legittimamente.

II.

397. — Sotto la *rivendicazione di cose rimaste in proprietà del rivendicante* il codice prevede specialmente: *a*) la *rivendicazione dei titoli di credito; b*) *la rivendicazione delle merci.*

398. — *a*) La disposizione dell'art. 802 dispone: « possono essere *rivendicate le rimesse in cambiali od altri titoli di credito*, non ancora pagati e che sono posseduti in natura dal fallito nel giorno della sentenza dichiarativa del fallimento, quando tali rimesse siano state fatte dal proprietario con semplice mandato di fare la riscossione e di custodirne il valore per suo conto, o quando

---

[1]) VALERY, n. 24; — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Contr. de louage*, I, n. 858; — Cass. Roma, 31 dicembre 1901, *Giurispr. It.*, 1902, 1, 126.

Digitized by Google

dallo stesso proprietario siano state destinate a determinati pagamenti » [1]).

L'articolo accenna a *rimesse in cambiali od altri titoli di credito* sebbene fra questi titoli le cambiali abbiano il primo posto. Oltre i così detti *effetti di commercio*, cioè i titoli cambiari (n. 309), vi sono comprese le obbligazioni di società, i titoli di rendita sullo Stato, le polizze d'assicurazione, le fatture e qualsiasi altro titolo di credito nominativo, all'ordine od al portatore [2]). Di vero, l'articolo 802 trae sua origine dall'art. 583 cod. fr. del 1808, il quale contemplava le rimesse in *effetti di commercio* od in *altri effetti*. Poichè peraltro quest'ultima dizione sembrava restringere la rivendicazione ai soli titoli che rivestono la forma di *effetti di commercio*, così, per evitare e risolvere ogni possibile contestazione, la legge francese del 1838 ha estesa la rivendicazione a tutti gli *altri titoli*, siano effetti di commercio propriamente detti o valori d'altro genere.

399. — *Condizioni* della rivendicazione sono:

1.° che i titoli od effetti al tempo della dichiarazione del fallimento *non* siano stati *ancora pagati*. Se sì, ed il fallito, eseguendo il mandato od anche abusandone, avesse riscosso i titoli sia a scadenza sia pur anteriormente, le somme ricevute verrebbero a confondersi nel patrimonio suo, ed a chi fece la rimessa non resterebbe che l'azione personale di un creditore comune.

Se il titolo fosse stato pagato al curatore dopo la sentenza dichiarativa, il proprietario del titolo, pur non avendo diritto di

---

[1]) La rivendicazione dei *titoli di credito* è regolata pure dal cod. fr., art. 574; — spagn., 909; — rum., art. 812; — leg. belga, art. 566; — cil., art. 1509; — argent., art. 1517 camb. ed altri titoli (se anche sono posseduti da un terzo a nome del fallito), e art. 1518 (o anche se annotate in contocorrente quando il rimettente non fosse, all'epoca della rimessione, debitore del fallito, indipendentemente dalle spese della rimessione); — brasil., art. 68 *d*, (effetti di commercio ed altri simili titoli girati senza trasferimento della proprietà, quand'anche al tempo del fallimento in possesso di un terzo a nome del fallito); — messic., art. 999, n. 4. e 6. (titoli in deposito, cambiali per incasso, ecc.; inoltre cambiali acquistate dal fallito per conto d'altri, se tratte o girate direttamente a profitto del committente); — svizz., art. 201 (prevede i titoli all'ordine o al portatore; però l'espressione non è limitativa: WEBER u. BRÜSTLEIN, su art. 201). In Germania nella discussione del progetto di legge sul fallimento erasi proposta una conforme disposizione già contenuta nella legge pruss. del 1855, § 24, ma fu opposto che tale speciale norma sarebbe applicazione d'un generale principio che deve avere vigore non soltanto nel campo dei titoli di credito (HAHN, *Materialien zur KO.*, p. 666 e 667).

[2]) WIBEAUX, *Revendic. en mat. de faillite*, 1896, p 194.

Digitized by Google

rivendicazione, potrebbe reclamare dalla massa stessa dei creditori la somma indebitamente esatta;

2.° si ritrovino in *natura presso il fallito*, poichè il rivendicante non può reclamare che le cose stesse che ha consegnate. Se furono cambiate, non gli rimarrebbe che un diritto di credito, non di proprietà. Le parole *in natura* significano dover il titolo esistere ancora presso il fallito, in guisa da poter valere per gli scopi per cui fu a lui rimesso. Non può però l'espressione prendersi in senso rigoroso. Importa sopratutto distinguere se vi fu o no confusione. Così, se i *titoli* non pagati a scadenza sono stati *rinnovati* per conto di colui che ha fatto la rimessa, si può dire si ritrovino in natura, poichè gli effetti dati in rinnovo sostituiscono i primi [1]). Certo, a stretto rigore, manca l'*identità* del titolo, per quanto non cambiato di natura, e identica sia la causa del debito, chè, dal momento che il titolo non ha più quella determinata forma esteriore, vien meno la condizione di rivendicazione. Tuttavia, e per considerazioni d'equità, e perchè più che alla forma deve badarsi allo scopo cui è informata la legge, riteniamo preferibile la dottrina seguìta;

3.° la *consegna* al fallito dev'essere *a titolo traslativo*, non già della proprietà, ma *soltanto del possesso*. Trasferita senz'altro la proprietà al fallito, la rivendicazione sarebbe esclusa. Così è delle *rimesse in contocorrente* fatte al fallito e da costui portate in conto del rimettente; questi non avrebbe più diritto alcuno di rivendicazione, poichè la proprietà d'ogni titolo che entra a costituire il contocorrente passa dal rimettente al ricevente [2]). La clausola *salvo incasso*, sottintesa nelle iscrizioni in conto dei titoli di credito, non sospende il trapasso della proprietà e soltanto autorizza il ricevente, in caso di mancato pagamento a scadenza, ad annullare l'accreditamento a favore dell'altro e ad accreditare sè stesso presso di lui delle spese pel mancato pagamento (n. 323 *ter*) [3]). Non potrebbe uno dei correntisti riservarsi la facoltà di rivendicazione dei titoli che si trovino presso il fallito e pei quali il primo non

---

[1]) SUPINO, *Rivendic. nel fallim.*, 1874, n. 39; — BORSARI, *Comm. cod. comm.*, n. 1925; — VIDARI, n. 8155; — HUMBLET, n. 668; — BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT, V, p. 526; — LYON-CAEN et RENAULT, VIII, n. 812.

[2]) VIDARI, n. 8163; — GRÜNHUT, *Wechselrecht*, II, 1898, p. 455 s.; — App. Parigi 11 giugno 1900, *Dalloz*, 1901, 2, 169.

[3]) LYON-CAEN et RENAULT, VIII, n. 809; — Cass. fr., 17 ottobre 1900, *Dalloz*, 1900, 1, 556.

Digitized by Google

sia coperto, come usano sovente i banchieri, con clausole inserte nei loro regolamenti e tariffe e quale condizione di contratto [1]). Siffatte clausole sono nulle, perchè contrarie ai principii che reggono il fallimento ed alle disposizioni che tendono a mantenere l'uguaglianza tra creditori, una delle quali è che la rivendicazione non sia ammessa fuori dei casi o condizioni determinate dalla legge (n. 395). Infine siffatta rivendicazione implicherebbe riserva del diritto di proprietà nel rimettente, ciò che contraddice ai principî del contocorrente.

400. — Nelle *diverse forme di trasferimento dei titoli* la legge enumera:

1.° la rimessione del titolo con *mandato di far la riscossione e custodirne il valore per conto del mandante*, cioè senza intenzione di trasferirne la proprietà diventando allora creditore del prezzo per aver seguìta la fede del fallito.

Il semplice mandato di riscossione non è sufficiente per la rivendicazione, poichè, se il mandatario, effettuata l'esazione commessa, diventasse debitore di essa e potesse disporre della somma, questa entrerebbe a far parte del suo patrimonio. Occorre adunque che il mandato s'estenda pur alla *custodia* della somma riscossa;

2.° a questo caso la legge assimila quello in cui i *titoli di credito* sono stati dal proprietario *destinati a determinati pagamenti*, cioè con affettazione speciale di ciascun titolo [2]), non con generale incarico di pagare indistintamente i debiti del mandante. Vuolsi quindi un mandato speciale relativo al particolare impiego della somma esatta. Un' affettazione vaga, indeterminata, che potesse permettere il passaggio della somma in contocorrente, facendone perdere la proprietà al rimettente, renderebbe impossibile la rivendicazione [3]). L'affettazione è enunciata nella legge quanto al *paga-*

---

[1]) Trib. d'Epernay, 4 maggio 1900, *Journ. Faill.*, 1901, 43 Le parti possono escludere dal contocorrente determinate operazioni, però con convenzione espressa o con affettazione speciale escludente dal conto il valore che ne è l'oggetto. Nel caso, l'esclusione si appoggiava ad una tariffa che regolava le condizioni d'incasso. Ma l'esistenza sua non poteva prevalere sul fatto che vi era contocorrente fra le parti, accettato da entrambe ed alimentato da reciproche remissioni operanti la trasmissione della proprietà dei titoli.

[2]) *Trib. Anvers*, 23 marzo 1867, *Jurispr. Anvers*, 1867, 126; — VIDARI, n. 8160.

[3]) *Pandectes belges*. v. *Faillite*, n. 2323; — Cass. fr., 19 febbr. 1896, *Ann. dr. comm.*, 1896, 341.

Digitized by Google

mento; però, per identità di ragione, si intende pur l'affettazione a scopo diverso da esso.

401. — Ma non è soltanto nel mandato a riscuotere che è ammessa la rivendicazione dei titoli di credito. Siffatto diritto spetta in ogni caso di *persona proprietaria di un effetto in possesso del fallito del quale provi l'identità* [1]). Così avviene nel deposito regolare di titoli con obbligo di rappresentarli *in individuum.* Onde sarebbe possibile la rivendicazione loro se fossero stati dati nello scopo che il fallito li costituisse in cauzione e questa non sia stata effettuata o siasi estinta [2]). Così è pure se sia dato un titolo in pegno, chè il debitore pignorante può rivendicarlo se salvaguardi la garanzia del suo creditore fallito, ad es. sostituendolo con altro pegno d'uguale efficacia o estinguendo il proprio debito. Altrettanto dicasi se il possesso dei titoli nel fallito abbia origine delittuosa, come se egli li avesse rubati o se li fosse procurati mediante truffa, chè, non essendo essi potuti entrare legittimamente a far parte della sua proprietà, sarà ammessa la loro rivendicazione da parte del proprietario derubato [3]). In applicazione degli esposti principî, nel caso assai analogo di consegna di un'azione a un prestanome, perchè intervenisse a un'assemblea e vi votasse, fu riconosciuto il diritto dell'azionista a rivendicar l'azione stata pignorata presso la società da un creditore del prestanome. Invero la consegna non fu a titolo di proprietà, chè anzi l'azione dovea conservarsi e restituirsi dopo avvenuto quel determinato uso. Il creditore procedente poi non poteva considerarsi un terzo di buona fede nè quindi giovarsi del principio possesso vale titolo, chè egli non era munito d'alcun possesso, ed appariva un utente *juribus* del debitore esecutato di cui facea valer le ragioni all'intento di mantenerne nel patrimonio il titolo del quale si domandava la separazione; sicchè non poteva ripudiare e dire a sè estranee quelle prove che si presentavano influenti e decisive in confronto del debitore di cui era avente causa [4]).

---

[1]) App. Parigi, 7 luglio 1897, *Journ. Faill.*, 1898, 102; — App. Orleans, 14 luglio 1897, *Gaz. Pal.*, 1897, 2, 341; — Claps, *Del cosidetto pegno irregolare,* in *Arch. Giurid.*, LVII, 1896, p. 454 s., 512 s.

[2]) Humblet, n. 662.

[3]) Leg. brasil., art. 68, *e, f;* — App. Genova, 4 aprile 1902, *Temi Gen.*, 1902, 213.

[4]) App. Milano, 30 ottobre 1900, *Temi Gen.*, 1900, 718; — Cass. Torino, 12 luglio 1901, *Foro It.*, 1901, 1, 1497, con nota dell'avv. Piana.

Digitized by Google

402. — La *trasmissione* del *titolo* con *mandato di riscossione*, ecc., si esegue in diverso modo secondo che il *titolo* sia *all'ordine*, o *nominativo* od *al portatore*.

Pei titoli *all'ordine* è decisiva la *girata* con *clausola per procura, per incasso*, ecc., la quale indica espressamente l'esistenza d'un mandato di ricupero perchè autorizzato il giratario soltanto all'esazione, restando proprietario il girante.

Se *fallisce* il *girante per procura*, il mandato s'estingue. I mandatario non ha più diritto di ricevere pagamenti.

Se *fallisce* il *giratario per procura* può il mandante, che è proprietario, mentre il giratario è solo detentore, far la rivendicazione del titolo.

Nel caso di girata apparentemente per procura ma effettivamente a titolo di proprietà, può tra le parti proporsi la relativa eccezione. Ora, se il girante per procura fallisca, potrà il giratario per procura, quando il curatore promuova la rivendicazione della cambiale, far appello alla sua proprietà, sebbene apparentemente figuri qual mandatario e non risulti quindi legittimato possessore del titolo per difetto della necessaria formale dichiarazione sul medesimo. Il curatore non potrebbe respingere tale eccezione che sarebbe stata opponibile anche al fallito.

Se il *giratario per procura giri* il *titolo* a *terzo* che cada di poi in fallimento, la rivendicazione sarà proponibile, poichè la girata per procura non può trasferire la proprietà del titolo. Diverso è se egli abbia ricevuto il titolo con *girata piena*, sebbene con iscopo soltanto di incasso o in pegno a propria garanzia, ed egli, violando il mandato, lo giri con girata piena al terzo di poi fallito poichè, mediante questa, la proprietà del titolo è passata nel giratario.

Se il titolo è trasmesso con *girata piena ma fiduciariamente*, cioè con mandato di riscossione, ecc. [1]), sarà proponibile fra le parti la rivendicazione, qualora il titolo esista ancora in natura presso il fallito, e la rimessione a lui siasi fatta a quello scopo [2]). Questa

---

[1]) Questo si verifica quando il titolo si gira ad un banchiere per la riscossione: la girata per procura suonerebbe diffidenza verso di lui. Vi si ricorre anche per coprire più facilmente il mandatario per le anticipazioni fatte al girante o per evitar eccezioni proponibili contro il girante: v. mio *Tratt. dei tit. all'ordine*, I, n. 98.

[2]) Grünhut, *Wechselr.*, II, p. 144; — Wächter, *Wechselrecht*, 1883, p. 530; — Petersen u. Kleinfeller, p. 228. — Contra Wölff, *Vollindossament*, 1892, p. 82; — Seuffert, § 16, nota 10.

Digitized by Google

seconda prova può fornirsi con tutti i mezzi, e può risultare dalle condizioni nelle quali ebbe luogo il trasferimento del titolo implicante soltanto il mandato di ricupero, malgrado l'esistenza d'un contocorrente fra le parti [1]). Ciò ha speciale importanza per banchieri i quali, secondochè la persona cui avran girato il titolo sarà giratario a titolo di proprietà ovvero di mandato, dovranno o no subire le conseguenze della sua insolvenza in caso di fallimento. Avviene, del resto, non altrimenti di quando, a garanzia d'un diritto di pegno, si trasmette senz'altro la proprietà dell'oggetto, o si autorizza un mandatario a trattare, bensì per conto del mandante, ma a nome proprio, anzichè apertamente a nome di lui.

Nel senso da noi seguìto concorre pur il fatto che le disposizioni sulla cambiale regolano soltanto i diritti e le obbligazioni cambiarie sul titolo: onde, quando per esse è disposto che il giratario, se la girata non ha limitazione, debba, rispetto ai terzi e specie al debitore cambiario, considerarsi proprietario, non segue che egli debba esser tale pur rimpetto al girante. Pei materiali rapporti fra loro deve invece esser decisivo il negozio giuridico che sta a fondamento della girata. Se per essi adunque si tratta di girata per procura, potrà il girante reclamare in ogni tempo dal giratario la restituzione del titolo. Rispetto ad esso, e quindi rimpetto alla massa, in quanto si tratta di rapporti puramente civili sul trapasso del dominio, è proprietario, mancando da ambe le parti la volontà necessaria perchè la proprietà venisse trasmessa [2]).

---

[1]) App. Parigi, 2 dicembre 1898, *Dalloz*, 1899, 2, 89. Conforme KOHLER, *Lehrb.*, p. 179; — CANSTEIN, *Wechselrecht*, 1890, p. 451; — DALLOZ, *Rép.*, *Supp.*, v. *Faill.*, n. 1238 (salvo si tratti di girata in bianco, che, in Francia, equivale a girata per procura); — NOUGUIER, *Lettre de change*, I, n. 726; — *Pandectes belges*, v. *Faillite*, n. 2325; — C. JAEGER, p. 345.

[2]) FUSS, *Rechtsnatur des Vollgiro zu Inkassozwecken*, 1899, p. 92 s.; — GOLTZ, *Fiduziar. Rechtsgeschaft m. besond. Berücksict. des Wechs-u. Konkursr.*, 1901, ultima parte (dove però dissente in gran parte dalla prevalente dott. e giurispr.). Lo SCHULTZE, *Treuhänder im geltenden BürgR.*, in *Ihering's Jahrbücher*, XLIII, 1901, p. 21 s., segue il principio del trapasso della proprietà sotto condizione risolutiva, nel senso che il fallimento o la morte del fiduciario, o la non conseguibilità dello scopo del trapasso, ecc. facciano verificare la condizione, e autorizzino la rivendicazione. Il risultato è identico; coll'avverarsi della condizione (per estinzione o revoca del mandato d'incasso, o per uso della cambiale contro lo scopo per cui fu rimessa, ad es. perchè compresa nella massa) si ha un reale ritorno della proprietà nel girante che può rivendicare dalla massa o dai giratari in mala fede del fallito, o dai suoi cessionari, mentre inalterato rimane il diritto dei giratari di buona fede. Se tale condizione sia conciliabile coi principii sul fallimento, v. n. 409.

Digitized by Google

Contro le azioni della massa che faccia valere i diritti del fallito può il girante opporre l'illegittimo di lui acquisto e quindi l'*exceptio doli*, senza che possa dirsi si tratti qui di *exceptio de jure tertii*. È vero che il concetto degli art. 802 seg. si è che la rivendicazione contro la massa sia proponibile sol per le cose non spettanti al fallito, però non è detto che basti necessariamente un *formale* diritto di proprietà del fallito; una cosa a lui tramessa in apparente proprietà col patto però che non debba esser considerata sua propria ma continui a costituire un elemento del patrimonio del precedente proprietario, spetta solo formalmente al fallito, non già *materialmente*, e quindi, sotto questo secondo rispetto, sarebbe stato inesatto il legislatore se avesse voluto non estendere la rivendicazione anche a questi rapporti. In Germania, nella discussione del progetto di legge sul fallimento, erasi accennato che non si può limitare la rivendicazione nel caso di *contratti fiduciari*, che se non fu formulata alcuna speciale regola fu però espressamente dichiarato non essere esclusa la rivendicazione di cambiali e altri titoli all'ordine, se girati al fallito a scopo di riscossione o di garanzia, sebbene la girata non contenga tale clausola limitativa [1]). Che se poi a questi titoli cambiari si è preferibilmente accennato e sanzioni furono anche poste in talune leggi, ciò non è per ragione di limitazione della rivendicazione soltanto a questi, ma perchè in essi più di frequenti si verificano i casi d'operazioni fiduciarie [2]).

403. — Quanto ai *titoli nominativi* o *al portatore* (azioni, obbligazioni, ecc.), il *mandato* risulterà più di spesso separatamente, dalla corrispondenza, libri di commercio, ecc. Ma di tali titoli è ancor necessaria la prova dell'identità [3]) [4]). Ciò non è difficile pei *titoli nominativi*, portando essi un numero d'ordine e il nome del titolare; tanto più è a dirsi se la trasmissione avviene mediante *transfert* sui registri, che è necessaria perchè la trasmissione sia operativa eziandio rimpetto ai terzi.

---

[1]) HAHN, *Materialiem zur KO.*, p. 161, 666 e 667.

[2]) Reichsgericht, 23 dicembre 1899, *Entscheid.*, XLV, 80 s.

[3]) La restituzione al depositante d'altri titoli, per quanto di stesso tipo e valore, rappresentando, non restituzione di cosa altrui, ma dazione in pagamento di titoli simili, sarebbe soggetta a revocatoria se avvenuta nel periodo sospetto: n. 311.

[4]) Trib. Senna 30 dicembre 1891, *Journ. Faill.*, 1892, 27.

Digitized by Google

Meno facile è tale prova quanto ai *titoli al portatore,* il cui unico distintivo è ordinariamente il numero, sicchè la rivendicazione è subordinata all'indicazione esatta di questo. Peraltro, se pur non avendo i titoli gli stessi numeri di quelli originariamente depositati, siano però sostanzialmente identici per valore e natura, dovrà ammettersene la rivendicazione, essendo l'attribuzione di numeri una semplice formalità d'immatricolazione che non presenta interessi seri se non per date categorie di titoli, come quelli rimborsabili a premi o a lotti. Onde, se si trattasse di rendite sullo Stato, il cambiamento di numero non toglierebbe giuridicamente l'identità del titolo, poichè lo Stato usa del diritto di cambiare egli stesso i numeri delle cartelle, o per rinnuovo dei tagliandi o per altra causa. Ora, quando, malgrado il cambiamento dei numeri delle cartelle, l'identità loro risulta sufficientemente da altre circostanze, specie dalla destinazione del fallito (es. per unione ad altri titoli d'altrui riconosciuta proprietà, per registrazioni nei libri al nome del committente, ecc.), non può contestarsene dal curatore la rivendicazione [1]).

Una difficoltà può sorgere specialmente nel *fallimento dei banchieri* ed *agenti di cambio,* sia pei *titoli* loro rimessi *per venderli*, sia pei *titoli che ebbero ordine d'acquistare* pei loro clienti e che si trovano ancora in loro possesso al tempo del fallimento. Nel *primo caso*, operando essi quali mandatari, si rimane nei termini dell'art. 802 e son quindi rivendicabili i titoli esistenti presso di loro e dei quali sia provata l'identità. Nel *secondo caso* non si rientra in alcuna delle speciali ipotesi della legge; tuttavia non è meno certo il diritto di rivendicazione. Quando il fallito prima del suo fallimento abbia acquistato il possesso del titolo, ma questo rimanga a disposizione del mittente prima e dopo del fallimento, allora deve ben questi poter rivendicare, se non in base alle particolari norme del codice di commercio, almeno sul fondamento delle regole ordinarie sul diritto di proprietà, poichè egli, per l'ordine dato, diviene direttamente proprietario dei titoli per suo conto comprati [2]). La prova indispensabile che certi

---

[1]) DALLOZ, *Rép., Suppl.* v. *Faill.* n. 1240; — App. Digione, 15 giugno 1899, *Ann. dr. comm.*, 1900, 85.

[2]) Mezzi di prova si ritengono la lettera d'avviso al cliente indicante i numeri dei titoli comprati per di lui conto (WIBAUX, op. cit., p. 196; — App. Parigi, 6 luglio 1870, *Dalloz*, 1871, 2, 182); l'iscrizione del titolo al di lui

Digitized by Google

determinati titoli che si trovano in possesso del fallito sono quelli stessi stati comprati per altrui conto è agevolata, in certe leggi, dall'obbligo imposto ai commissionari, banchieri, ecc., di segnar sui loro libri i numeri dei titoli che comprano e vendono e di comunicarne la distinta ai loro clienti o attribuirne loro i titoli con annotazioni sui libri [1]).

Quanto ai *biglietti* di *banca* e *danaro*, poichè son valori senza segni distintivi che permettano di riconoscerne l' identità, bene raramente prendendosi nota del numero, serie e data d'emissione loro, e la trasmissione al creditore, mutuatario o depositario, avvenendo per regola a titolo di pagamento o di deposito irregolare, dovrà ritenersi impossibile la rivendicazione loro. Se per altro la consegna fosse stata fatta a titolo di *deposito regolare* (es. chiusi in pacchi, ecc.[2]), ovvero, per quanto confusi con moneta del fallito, possa

---

nome nei registri, l'annotamento sul titolo o foglietto a questo unito, ecc., salvo il caso di frode (App. Parigi, 25 marzo 1892, *Dalloz*, 1893, 2, 17; — De Folleville, *Revendic. des titres en mat. de faillite*). V. pure nota 2 di pag. seg.

[1]) Cod. comm. it., art. 382; — leg. fr. 15 giugno 1872, art. 13; — leg. germ. 5 luglio 1896. Questa ha resa obbligatoria l'osservanza d'un uso, già praticato nelle solide Banche, sulla custodia di titoli di credito dati in deposito *aperto* (non se *chiusi*), e riferibili a contratto di deposito, pegno (specie per garanzia d'apertura di credito) o commissione. La *custodia* dev'essere separata, non secondo le specie dei titoli (deposito complessivo), ma per ognuno dei depositanti e deve ogni singolo deposito essere reso esteriormente riconoscibile al nome di ciascuno (con annotazione sulle buste, ecc., registrazione su libri, ecc.), salva espressa convenzione di deposito irregolare (§ 1 e 2). I commissionari per compra di titoli di credito devono spedire entro tre giorni dalla compera una distinta loro al committente. Tale spedizione importa *ope legis* il passaggio della proprietà dei titoli a quest'ultimo (§ 7). Però sono salve le disposizioni ordinarie pel caso di trapasso anteriormente avvenuto. Così, pel fatto stesso della registrazione su libri o annotazione su pacchi, ecc., al nome del committente, è già effettuato il trasferimento della proprietà dei titoli mediante *constitutum possessorium* del commissionario. Per le sanzioni penali adottate in detta legge, v. sotto *Bancarotta*. V., per altro, Riesser ovvero v. Pechmann, ecc., *Bankdepotgesetz*. v. 5, VII, 1896.

[2]) Cod. argent., art. 1498 « non rivendicabili le merci depositate senza designazione di specie, nè il danaro a interesse o le somme rimesse a banchieri con facoltà di ritirarle a volontà del depositante, siano o no fruttifere »; — leg. brasil., art. 68, *n*, § 1 « il danaro non si considera in regolare deposito quando sia concesso al depositario di far uso dello stesso per civili o commerciali operazioni, con o senza obbligo degli interessi; sì, invece, se il deposito acquista carattere di cosa non fungibile ». Con sentenza 13 dicembre 1898 (*Dalloz*, 1899, 2, 272) del tribunale di De Montereau fu deciso che certi titoli e danari rinvenuti in una cassetta col nome d'una Compagnia d'assicurazione di cui il

Digitized by Google

eccezionalmente provarsene l'identità, saranno allora rivendicabili. In tal caso la rivendicazione si riferisce a corpi certi, e individualmente determinati, ed è subordinata alla prova che essi son quegli stessi consegnati al fallito o di cui egli si è impossessato, specie con frode od altro reato, sicchè tali biglietti non hanno mai appartenuto legittimamente a lui, nè, quindi, alla massa [1]).

404. — *b*) L'art. 803, riguardante la rivendicazione di *merci*, dispone « possono essere rivendicate, se sono possedute in natura in tutto o in parte dal fallito nel giorno della sentenza dichiarativa del fallimento, le *merci* che gli furono consegnate a titolo di deposito per essere vendute per conto del proprietario; salvo le disposizioni dell'art. 57 cod. comm. e degli art. 707 e 708 cod. civ. ». Pure siffatta disposizione è applicazione dei principii generali in materia di rivendicazione [2]).

---

fallito era l'agente non potevano rivendicarsi perchè apparivano dai libri di cassa confusi cogli altri suoi beni e ricostituiti da lui, al tempo di cessazione dei pagamenti, con somme provenienti da diversi incassi estranei al suo mandato, e quindi non consegnati al fallito con destinazione speciale nè esistenti in natura presso il medesimo. Il contratto con cui una Banca, mediante retribuzione, pone a disposizione del pubblico casseforti per depositi di valori si risolve in una *locazione* ai termini della quale il cliente dispone, senza controllo, della cassetta di cui ha ricevuto le chiavi. La Banca si spoglia, in certo modo, del possesso di essa e ne cede l'uso al suo cliente. Fosse pur *deposito*, sarebbe sempre deposito regolare per l'obbligazione di custodia incombente alla Ranca, che quindi non acquisterebbe diritti di proprietà sulla cosa: Trib. Senna, 7 nov. 1900, *Dalloz*, 1901, 2 441; — App. Montpellier, 19 marzo 1901, ivi, 1902, 2, 25; — TORQUEBIAU, *Depots et location de coffres-forts*, 1902.

[1]) Cass. fr. 7 luglio 1898, *Dalloz*, 1900, 1, 312.

[2]) La rivendicazione del committente è quindi generalmente ammessa: cod. fr. art. 575; — rum., art. 813; — spagn. articolo 909 n. 3 e 4; — peruv. del 1902, art. 921, n. 3 e 4; — legge portoghese del 1899, articolo 62, 1.°; — legge belga articolo 567; — germanica, § 46 e svizzera, § 202, le quali non prevedono che il caso di rivendicazione del prezzo; — argent., art. 1514 (rivendicabili le merci in possesso del fallito a titolo di deposito, ecc., per vendita, ecc., e rivendicabile pur il prezzo ancor dovuto nè compensato in conto corrente tra fallito e compratore, se anche il commissionario avesse ricevuta una commissione *del credere*); — cil. art. 1510, id. (capov.: il pagamento non è riputato fatto colla semplice remissione di titoli di credito girati dal compratore all'ordine del fallito, e il proprietario potrà rivendicare tali titoli provando l'origine e identità loro); — messic., art. 999, n. 4, 5, 7, 8, id. (ma sono eziandio rivendicabili le cambiali in possesso del fallito, se anche non al nome del proprietario delle merci vendute, ove si provi che il possesso è per conto di lui onde realizzarle e rimettergliene l'importo, ciò che si presume di pien diritto se non furono passate in conto corrente fra le parti); — brasil., art. 68, *b*, *c*, *d*, conforme sostanzialmente; — ingl., art. 44 1. (beni affidati iu deposito al fallito). Invece cadono nella massa (ivi, 2) le

Digitized by Google

Condizioni della *rivendicazione* qui prevista sono:

1.° si tratti di *merci* nel senso tecnico di cosa corporale avente un valore per sè stante ed attuale, con esistenza fisica propria e ben determinata, e suscettiva di materiale apprensione [1]. Comprende quindi pure i *titoli di credito*, ritenuti giuridicamente, se non materialmente, merce ed equiparati anzi dal cod. civ. alle cose mobili per loro natura [2], ed i *prodotti* della terra riconosciuti come *fructus industriales*, ed i *fructus naturales*, non già i *crediti* perchè cose incorporali, sebbene vadano pure nella generica denominazione di merce in quanto hanno un valore di scambio;

2.° le *merci esistano ancor in natura presso il fallito in tutto od in parte.* Nel secondo caso la rivendicazione è proponibile solo per la parte rimanente. Basta che l'individualità loro continui, qualunque siano le modificazioni esteriori o deteriorazioni a cui siano andate incontro. Non sarebbe invece più possibile la rivendicazione quando avessero subìta una trasformazione che le renda irriconoscibili perchè, per cambiamento di specie divenute cosa di natura diversa, ad es. di uva, vino, di grano, farina, ecc., od avessero perduta la propria individualità sebbene ancora riconoscibili esteriormente, ad es. verghe di ferro adoprate per un cancello, ecc. [3]. Se poi la merce fosse stata venduta, la rivendicazione sarebbe priva di fondamento, chè niuno può ritenersi proprietario di cosa che incaricò altri di vendere e che fu venduta. Se col prezzo furono comprate altre merci, queste non potrebbero farne le veci ed essere rivendicabili;

3.° le *merci* siano state *consegnate* soltanto a *titolo precario*, non traslativo di proprietà. Il cod. fr. prevede due ipotesi, quella

---

cose che col consenso del proprietario si trovino in possesso del fallito ed in tali condizioni per cui esso possa esserne creduto proprietario, salvo al primo prodursi qual creditore comune. È una disposizione detta della *proprietà presunta* (*Reputed Ovvnership*) e analoga al principio possesso val titolo, il cui scopo è di tutelare i terzi dal falso credito che il fallito possa procacciarsi detenendo cose d'altrui spettanza. È però criticata, chè di estremo rigore e vien a far servire gli altrui beni a pagamento dei debiti del fallito. In Russia la rivendicazione delle merci stesse in natura in caso di fallimento del commissionario non è ammessa per disposizione dell'art. 566 cod. proc. comm., per quanto contraria agli interessi del commercio (*Bayer. Handelszeitung*, XXX, 1900, p. 524 s.).

[1]) Art. 3, n. 1 e 2, 38, 386, ecc., cod. comm.

[2]) Endemann, *Lehrb. bürgl. Recht*, I, p. 226.

[3]) Bravard-Veyrières et Demangeat, V, p. 516; — Namur, n. 2032; — Humblet, n. 679; — Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 795; — Vidari, n. 8166.

Digitized by Google

di *deposito* e l'altra di *consegna con mandato di vendere*, le quale possono separatamente verificarsi sebbene unificate dal codice nostro (*deposito con mandato di vendita*).

Il deposito è indipendente dallo scopo per cui avvenne. S'inpnə-per altro sia un *deposito regolare*, chè, se irregolare, la cosa pasi serebbe tosto in proprietà del *depositario*, *e si confonderebbe colle merci di proprietà sua*. Obbligato essendo il depositario a restituire qui altrettanto della medesima specie, non potrebbe ritenersi possibile la rivendicazione delle merci sostituite a quelle consegnate in deposito, e soltanto potrà il deponente portarsi creditore pel valore delle merci [1]).

Sotto la presente disposizione cade l'acquisto di merce individualizzata nei magazzini del fallito (mediante separazione, numerazione, apposizione di marche, ecc.) e non ancora consegnata, e in cui il trasferimento di proprietà s'effettuò col semplice consenso in virtù dell'art. 1448 cod. civ. La regola dell'art. 1126, per la quale fra più aventi causa a titolo particolare è preferito quello che per primo ebbe il possesso, contempla unicamente il caso di conflitto fra più successivi acquirenti ed è quindi inapplicabile nella specie [2]).

Non è poi indispensabile che la cosa depositata si trovi ancora presso il depositario fallito. Se egli l'avesse trasmessa a un suo mandatario o depositata in suo nome in un pubblico o privato magazzeno, il proprietario depositante avrebbe sempre diritto di rivendicarla, il possesso di tali depositari acquistandosi in nome e per conto del fallito e quindi rispettivamente in nome e per conto del depositante. Se poi il fallito, abusando del deposito, avesse alienate le merci o costituito su esse un pegno, la rivendicazione non potrebbe esercitarsi contro i terzi che ignoravano il vizio del trasferimento, poichè per essi il possesso di buona fede produce gli stessi effetti del titolo [3]). Ma la vendita od il pegno a vantaggio di terzo di mala fede lascierebbero salvo il diritto di rivendica-

---

[1]) Supino, n. 27; — Vidari, n. 8169; — Wibaux, p. 234.

[2]) Bonnichon, *Effets de la faill. sur les contr. ant. valabl. conclus*, 1900, n. 279; — Trib. Senna, 8 ott. 1901, *Journ. Faill.* 1902, 38 (rivendicazione di legna ancora sui fondi del venditore fallito, ma già individualizzata con apposizione di numeri d'ordine sulle pile vendute).

[3]) Cod. argent., art. 1516 « se il fallito commissionario dà in pegno le merci a terzo di buona fede, il committente avrà diritto di rivendicarle rimborsando al terzo la somma prestata, gli interessi stipulati e le spese ».

Digitized by Google

zione del depositante [1]). Questo sarebbe pure quando, pur essendo in buona fede l'attuale possessore, fosse il proprietario stato privato del possesso delle cose sue per *perdita* o *furto* [2]), poichè, per le merci, a differenza dei titoli al portatore la cui rivendicazione non è mai permessa contro il possessore di buona fede (art. 57), vigono le disposizioni diverse e limitative del cod. civ. di cui agli art. 707 e 708.

Nel caso di *merci consegnate col mandato di venderle* e non ancor effettivamente vendute, la rivendicazione sussiste perchè non perduta la loro proprietà, a diversità di quando fossero state alienate, per quanto ancora in possesso del fallito.

405. — Ma il codice ha previsto pure il caso in cui il mandatario, conformemente all'avuto incarico, abbia venduto la merce, e determina i *diritti del committente sul credito del prezzo*, permettendone la rivendicazione quando, oltre alla prova dell'identità fra le cose consegnate e quelle vendute « il prezzo non sia stato pagato in danaro od altrimenti, nè annotato in contocorrente fra il fallito ed il compratore » (art. 803 cap.).

Se *chi riceve la merce* si è comportato verso il compratore qual *mandatario,* il credito del prezzo non fa parte dell'attivo del fallimento, ma è acquisito direttamente al mandante il quale acquista *jure proprio* un'azione verso il compratore ad esclusione della massa. Se invece il *consegnatario* agì qual *commissionario* in nome proprio e obbligando sè stesso, sebbene per conto del mandante, sorge il dubbio se, *sopraggiunto il di lui fallimento*, sia rivendicabile il prezzo, ovvero se il credito relativo formi parte delle di lui attività ed egli diventi creditore diretto del compratore. Ora prevale la prima opinione poichè, nei rapporti fra committente e commissionario, quanto questi ha fatto pure in proprio nome è ritenuto fatto pel committente, e ciò vale anche rimpetto alla massa, non potendo questa avere maggiori diritti del fallito, nè quindi pretendere che il prezzo, che non è dovuto al commissionario fallito, entri a far parte del di lui patrimonio per esercitarvi le sue azioni. Il committente può quindi, qual sostituito nei diritti del fallito consegnatario [3]), reclamar il prezzo ad esclusione della massa: azione questa non propriamente di rivendica-

---

[1]) Trib. Marsiglia 30 nov. 1881, *Journ. Faill.*, 1881, 101.

[2]) Leg. brasil., art. 68, *e*, *f*; — rum., art. 813.

[3]) Quindi non personalmente, *jure proprio*, dovendo sottostare alle eccezioni opponibili al commissionario, quali quella di pagamento, di compensazione, ecc.

Digitized by Google

zione, non trattandosi di rivendicar cosa precedentemente consegnata, ma il danaro dovuto pel suo acquisto. Se il commissionario si portò egli stesso qual compratore, di conformità all' art. 386, per quanto in possesso ancora della merce, s'estinguerà il diritto di rivendicazione del committente, senz'uopo di uno speciale atto di trasferimento delle cose al commissionario a titolo di proprietà. Se infine il commissionario, contrariamente all' incarico avuto, o contro un tempestivo divieto, abbia alienato le merci, non sarà possibile la rivendicazione contro il terzo acquirente di buona fede, salva la rivendicazione del prezzo da lui ancora dovuto [1]).

406. — La *rivendicazione del prezzo* presuppone la sussistenza del credito al tempo del fallimento. Onde è che essa *non è più proponibile* quando il *prezzo* sia stato *pagato nei modi sovra accennati.* Quando il compratore avesse pagato il prezzo al commissionario prima del fallimento, se anche in istato di cessazione dei pagamenti, non competerebbe rivendicazione, nè contro il compratore, che eseguì la sua obbligazione verso il suo contraente, nè contro la massa, trattandosi di danaro, e cioè di cose confusesi nel patrimonio del fallito.

Al *pagamento in danaro* si equipara quello *fatto altrimenti*, ad es. in titoli di credito o con ogni altro mezzo d'estinzione delle obbligazioni, come novazione, remissione di debito, ecc. Non costituisce ancora pagamento, nè vi equivale, la remissione, al commissionario venditore, d' una cambiale fatta *pro solvendo* ed ancor a di lui mani al tempo del fallimento. Qui è possibile la rivendicazione del prezzo poichè l'emissione del titolo non estingue il credito se non sia stato accettato *pro soluto.* Il pagamento fatto al curatore costituisce la massa in debito verso il committente, per aver essa ricevuto quanto invece era dovuto a quest'ultimo.

In caso di *iscrizione del prezzo in contocorrente* tra fallito e compratore, si opera *compensazione* e quindi, sino a debita concorrenza, estinzione del credito risultante dalla vendita [2]). Ma questo è soltanto quando il contocorrente comprenda eziandio partite di credito pel compratore, nel qual caso il credito pel prezzo viene a perdere la sua individualità, comunque il fallito possa in definitivo risultare creditore. La compensazione si opera sulla massa

---

[1]) Petersen u. Kleinfeller, p. 227.

[2]) Lo stesso sarebbe se si fosse convenuta l'iscrizione del prezzo nel *contocorrente* tra *fallito* e *committente,* nel qual caso competerebbe a quest' ultimo soltanto un credito comune contro la massa (leg. brasil., art. 68. *n*, § 2).

Digitized by Google

dei debiti e crediti senza che possa indicarsi quali debiti sono stati compensati e quali non estinti. Si andrebbe contro il principio dell'indivisibilità del conto corrente se si ammettesse che il credito del prezzo esiste, mentre gli altri crediti entrati in contocorrente sono estinti [1]). Se dunque l'annotamento in contocorrente non abbia i caratteri e gli effetti d'operare una compensazione, in quanto il conto non offra partite reciproche per modo che il credito del prezzo possa compensarsi col debito del commissionario verso il compratore, l'iscrizione non farà ostacolo alla rivendicazione [2]).

III.

407. — Pel *diritto comune*, nella vendita di merci, al venditore non pagato compete: *a*) un diritto di *ritenzione* se la *vendita* sia a *contanti* (art. 1469 cod. civ.); *b*) il diritto di chiedere la *risoluzione* della *vendita*, sia essa a contanti od a credito (art. 1165 e 1512 cod. civ.); *c*) un diritto di *rivendicazione*, se non vi fu dilazione al pagamento, sia l'azione esercitata entro un prefisso termine e la cosa si trovi ancora in possesso del compratore (articolo 1513, ivi).

Nel *fallimento i diritti del venditore* sono diversamente disciplinati secondo che la cosa: *a*) *al tempo della dichiarazione del fallimento* si trovi già *in possesso del compratore; b*) sia in *corso* di *trasporto; c*) si trovi *ancora presso il venditore*. Solo nel primo caso, nell'interesse generale del credito, ha il legislatore negate al venditore le garanzie di cui godrebbe per diritto comune (art. 1513).

408. — *a*) Quando al *tempo della dichiarazione del fallimento sia già compiuta la consegna al compratore*, od al *commissionario* da lui incaricato della vendita, spedizione, ecc. [3]), il venditore è posto nella con-

---

[1]) Feitu, *Tr. du compte-courant*, 1873, n. 221; — Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 802; — Namur, n. 2034; — Humblet, n 684; — Wibaux, p. 261.

[2]) Onde è che, mentre il cod. fr. del 1808 usava la parola *passé* in contocorr., la riforma del 1838 e la leg. belga del 1851 adoperarono la più propria parola di *compensé* in conto corr.

[3]) Nella vendita per un prezzo a *forfait* d'un meccanismo da impiantare, la spedizione dei singoli pezzi sui locali del compratore non importa ancora trasferimento di proprietà nè consegna della macchina, le quali avvengono sol quando questa sia completamente montata e in stato di funzionare. Sino a tale punto è ammessa la rivendicazione dei singoli pezzi: Trib. Bourg, 30 novembre 1900, *Journ. Faill.*, 1901, 524. V. pure pag. 116, vol. 1°.

Digitized by Google

dizione d'un creditore comune, così esigendo gli interessi del commercio in quanto l'apparenza esteriore dimostra che la merce è venuta a formar uno degli elementi delle attività del compratore. Non potrebbe ammettersi la rivendicazione senza pregiudicare i diritti di chi, in vista di quel fatto, è entrato in rapporti giuridici col fallito [1]).

Tanto meno sarebbe proponibile la risoluzione della vendita per difetto di pagamento (art. 1165 e 1512 cod. civ.) [2]), poichè si giungerebbe allo stesso risultato della rivendicazione esclusa (articolo 804) (n. 253). È salvo per certuni il caso in cui la risoluzione sia stata proposta anteriormente al fallimento poichè, mentre da un lato è fatto esteriormente noto l'inadempimento, nè possono quindi i creditori far fidanza d'aver in pegno merce non ancora soddisfatta, dall'altro, pei principii generali di diritto, è al momento d'inizio della causa che il giudice deve apprezzar l'esistenza degli estremi su cui la domanda è fondata [3]) (v. però I, pag. 421). La restrizione è poi limitata ai trasferimenti di proprietà in senso

---

[1]) Certe leggi ammettono tuttavia la rivendicazione; es. cod. messic., art. 999 (per la merce tuttora imballata nei magazzini del fallito, o nelle condizioni in cui avvenne la consegna, e riconoscibile per le marche, ecc.); — cod. spagn., art. 909, 8 (ammette il venditore a contanti a riprendere la merce nel fallimento, purchè ancora riconoscibile e rivestita d'imballaggio); peruv. del 1902, art. 921, n. 8 (come preced.); — cod. comm. oland., art. 232 (acconsente la rivendicazione se dichiarato il fallimento nei 30 giorni dall'entrata della merce nei magazzini e questa esista ancora in natura); — leg. brasil., art. 68, *g* (ammette la rivendicazione di immobili consegnati, se la vendita non fu a credito). Altre espressamente la respingono: leg.svizz., art. 212 (riferito a n. 395); — oland., art. 37, I p. (risoluzione del contratto limitatamente al diritto di presentarsi nel fallimento come creditore comune); — croata, § 15 e 22 e germ., § 26 (chi eseguì il contratto non può rivendicar quanto consegnò e fa parte della massa, e solo può portarsi come creditore chirografario); — argent., art. 1504 (non spetta rivendicazione per le cose vendute al fallito e non pagate. Il diritto di chiedere la risoluzione del contratto si estingue col fallimento del compratore); — cil., art. 1517 (fuori del caso di vendita di merci in transito non compete azione in risoluzione per inadempimento da parte del fallito alle sue obbligazioni). Per altre legislazioni v. pag. 356 e 357, note, vol. 1°.

[2]) Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 834; — App. Amiens, 28 aprile 1894 *Dalloz*, 1895, 2, 92.

[3]) Thaller, n. 1949; — Cass. fr., 24 dicembre 1889, *Dalloz*, 1890, 1, 161; — Id., 26 dicembre 1900, *Journ. Faill.*, 1901, 96; — App. Parigi, 22 maggio 1901, ivi, 1901, 484; — App. Milano, 16 giugno 1877, *Monit. trib.*, 1877, 746.

Digitized by Google

dei rammentati articoli, cioè in adempimento d'un contratto bilaterale. La stipulazione della condizione risolutiva coll' effetto che la dichiarazione di fallimento, quale constatazione dell'impossibilità d'adempiere regolarmente il contratto, porti l'estinzione di questo ed autorizzi la rivendicazione della prestazione fatta al fallito, sarebbe senza valore [1]). Ma ciò non vale nei trasferimenti di proprietà sotto condizione risolutiva in cui l' avveramento della condizione sia dipendente, non dalla dichiarazione di fallimento, ma da altra causa [2]).

Pei motivi anteriormente espressi, la disposizione secondo cui il venditore non può rivendicare le merci già consegnate al fallito, ed è creditore comune pel prezzo, si considera d'interesse pubblico ed inderogabile. E' infatti nulla rimpetto alla massa la convenzione che riserva al venditore la proprietà delle merci vendute e consegnate sino al loro pagamento, o il diritto di valersi delle garanzie che gli spetterebbero secondo le regole ordinarie [3]). È pur per ciò che la nostra legge ha soppresso il privilegio del venditore di mobili, cosicchè nullo sarebbe il patto tendente a ristabilire simile privilegio [4]). Solo il venditore di nave sfugge alla regola generale sovra esposta poichè, pel prezzo ancora dovuto, l'art. 675 n. 12, a somiglianza dell'ipoteca legale concessa a venditore di immobili, riconosce all'alienante un diritto di privilegio su di essa.

409. — *b*) Nel caso di *merci spedite al compratore,* di poi fallito ma a lui *non ancora consegnate*, il diritto di rivendicazione, introdotto sotto l'influenza del *droit de suite* francese e dell'inglese *right of stoppage in transitu*, ed eziandio sotto la pressione degli interessi del commercio, ha modificati, a favore del venditore che da sua parte ha eseguito il contratto, gli ordinari principii del diritto civile sulla vendita [5]). Nella legge nostra si parla bensì di

---

[1]) Oetker, in *Zeitschr. f. deut. Civilproz.*, XIV, p. 48; — Jaeger, *Komm. Z. KOrdnung*, 1901, su § 1, n. 55 e su § 26, n. 16.

[2]) Es. nei trasferimenti fiduciari di cui a pag. 31, retro.

[3]) Cass. fr., 17 luglio 1895, *Journ. Faill.*, 1896, 97; — Wibaux, p. 279; — Humblet, n. 805.

[4]) Trib. Anvers, 22 dicembre 1890, *Pand. period.*, 1891, n. 1717.

[5]) Oetker, *Verfolgungsrecht*, p. 7; — Eisenlohr, *Rechtl. Natur des Verfolgungsrechtes*, 1868, p. 1, s.

Digitized by Google

rivendicazione [1]); per altro non si tratta d'azione di proprietà [2]), perchè il venditore non ha più il dominio delle merci spedite, ma di istanza di separazione, previa risoluzione del contratto, istituita per mere considerazioni d'equità, chè, a stretto diritto, perfezionata la vendita e individualizzata la merce colla sua spedizione, la proprietà passa nel compratore, sebbene debitore del prezzo, e il venditore non dovrebbe essere trattato diversamente da ogni altro creditore del fallito, venendo ogni privilegio a lui conferito ad essere di grave pregiudizio ai rimanenti creditori.

Si è per altro considerato che, finchè le merci non sono giunte in possesso del compratore nè confuse col di lui patrimonio, i creditori non han potuto far assegnamento su di esse; che non è giusto che, mentre i creditori vicini possono presto avvedersi del disordine economico del debitore e prender le opportune cautele, i creditori lontani rimangano affatto indifesi [3]); che, nell'approssimarsi della catastrofe, i commercianti, per procurarsi credito, fanno numerosi acquisti presso gli ignari della loro imminente rovina, sicchè tali creditori verrebbero a rimaner vittima della fiducia nei primi riposta; che nelle vendite a distanza il venditore è obbligato ad attendere il pagamento solo quando il compratore abbia ricevute e accettate le merci, per cui la dilazione al pagamento non è volontariamente acconsentita, ma è imposta dalla necessità di tali giuridici rapporti, essendo che, se fosse richiesto il pagamento immediato, sarebbe impossibile il commercio fra piazze diverse. Per tuttociò sorse il bisogno d'accordare al venditore la facoltà di rivendicare le merci in transito quando il compratore cada in fallimento.

D'altronde, anche la legge civile, non ostante il trasferimento della proprietà per semplice consenso, dichiara che la condizione risolutiva è sempre sottintesa nei contratti bilaterali, pel caso di

---

[1]) Cod. comm., art. 804; — cod. fr., art. 576; — leg. belga, art. 568: — cod. spagn., art. 909, n. 9 (vendite a credito); — peruv., art. 921, n. 9, id.; — leg. portogh. del 1899, art. 62, 4°; — oland., art. 232; — messic., art. 999, n. 10; — rum., art. 814; — cil., art. 1513; — argent., art. 1503, cap.; — cod. civ. New-Jork, art. 1707 e 1709; — leg. svizz., art. 203; — germ., § 44; — ungh., § 44; — croata, § 29; — bras., art. 68, *i*; — leg. ingl. del 1893, § 44 (conosciuta sotto la denominazione di « *Sale of Goods Act 1893* »). Tale rivendicazione non è ammessa in leg. austr.: POLLAK, p. 318.

[2]) SUPINO, *Rivendic. nel fall.*, n. 61 s.; — CALAMANDREI, n. 550; — CUZZERI, n. 657; — LYON-CAEN et RENAULT, VIII, n. 789 e 840.

[3]) Atti Commiss. incaricata, ecc., n. 911.

Digitized by Google

inadempimento d'una delle parti alla sua obbligazione, e tanto si verifica nel fallimento che rende impossibile l'integrale pagamento del prezzo [1]), solo che, nel diritto comune, la risoluzione deve domandarsi giudizialmente, mentre nel fallimento si verifica per immediato e necessario effetto della sentenza che lo dichiara, e soltanto, per ragioni d'uguaglianza fra i creditori, più non si ammette quando la cosa sia già passata nella fisica disponibilità del compratore che non ne pagò il prezzo.

L'art. 804 contiene un *privilegium causae* a favore di un determinato rapporto giuridico, nello scopo di rimuovere la lesione del venditore che da sua parte ha adempiuto il contratto senza contemporanea esecuzione per parte del compratore, e togliere quindi la sfavorevole condizione fatta al primo nel caso di fallimento del secondo e di merce ancora in viaggio. Non ha quindi base personale; le condizioni invece del suo esercizio sono di carattere del tutto reale. La rivendicazione di cui si tratta è pure un'*actio ex lege* che trova suo fondamento esclusivo nella disposizione dell'art. 804. L'attore, pel riconoscimento suo, non ha che a dimostrare il concorso delle legali condizioni cui quella è subordinata.

410. — *Condizioni per l'ammessibilità della rivendicazione* sono:

1.°) si tratti di *merci* nel proprio senso altrove esaminato (n. 404);

2.°) si abbia *vendita a distanza*.

Anzitutto *vendita* (o permuta), perchè s'intende debba l'acquisto essere a titolo traslativo di proprietà, diversamente neanche la proprietà delle merci passerebbe al compratore e la rivendicazione sarebbe allora illimitata. Peraltro uguale diritto deve competere al *commissionario per compra*, — indifferente se egli operi, rispetto al suo *committente fallito*, qual compratore a senso dell'art. 386 o meno, poichè, nei rapporti fra terzo che con lui ha trattato e committente, non v'è diretta azione *ex empto*, e soltanto spettano loro rispettivamente le *actiones utiles empti venditi* [2]) — essendo giusto che il commissionario abbia, per le cose fornite al committente e per garanzia del prezzo, lo stesso diritto che

---

[1]) Bravard-Veyrières et Demangeat, V, p. 533 s.; — Renouard, II, p. 354; — Vidari, n. 8180; — Supino, p. 95.

[2]) Oetker, *loc. cit.*, p. 10.

Digitized by Google

competerebbe al venditore contro il compratore inadempiente [1]). L'estensione di tale diritto pure al commissionario, riconosciuto espressamente da qualche legge [2]), è imposta anche da pratiche necessità, chè, senza di ciò, siffatto diritto sarebbe in gran parte disconosciuto, poichè la massima parte delle compre fra piazze diverse avviene mediante commissionari, per natura stessa delle cose in quanto la compra fra commercianti di diversi luoghi presuppone o precedenti relazioni fra loro o la presenza di rappresentanti del compratore alla sede del terzo [3]).

Se la vendita sia più *a pronti* che *a credito*, non importa; basta che il prezzo non sia ancora stato pagato. Sono quindi inapplicabili le disposizioni del codice civile agli art. 1512 e 1513 e del cod. comm. all'art. 67 per cui nella vendita a termine senza dilazione pel pagamento del prezzo od anche puramente o semplicemente, non è ammessa la risoluzione e quindi la rivendicazione se la merce non sia ancora, nel primo caso, presso il venditore, nel secondo, in mani del compratore.

Secondariamente vendita *fra lontani luoghi*, poichè se il punto d'adempimento del contratto coincide col luogo stesso da cui dovrebbe farsi la spedizione, sarebbero variati i termini dell'azione. Occorre quindi che il luogo determinato in contratto qual luogo di consegna, e nel quale dovrà il compratore far pure la verifica della merce (art. 70), sia diverso dal luogo d'inizio del trasporto. Se per volontà delle parti si convenisse che debba la consegna avvenire al domicilio del venditore al tempo di conclusione del contratto od al luogo dove le merci si trovano, si avrebbe, dovunque poi la merce venga trasportata, *vendita sulla piazza*, e non fra piazze diverse, e la persona autorizzata dal compratore a ritirarla ed a fargliela trasportare sarebbe suo esclusivo rappresentante.

Tra le forme di vendita a distanza è notevole quella *contro assegno*, riconosciuta nella convenzione ferroviaria internazionale

---

[1]) Pardessus, II, n. 573; — Namur, n. 2047; — Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, v. *revendication*, n. 232 (surroga del commissionario nei diritti del venditore della merce).

[2]) Es., § 44 leg. germ.; — nostro cod. comm., art. 362, 3.° capoverso, a proposito del privilegio del mandatario sulle cose comperate per conto del mandante fallito, che ha la stessa estensione del diritto di rivendicazione di cui all'art. 804.

[3]) Sull'estensione di tal principio nella leg. inglese e americana, v. Eisenlohr, p. 24; — Inhülsen, in *Zeitschr f. int. Pr. u. Strafr.*, 1908, p. 468 s.

Digitized by Google

di Berna del 14 ottobre 1890, in quella postale universale di Wahsington del 15 giugno 1897 e nelle leggi interne dei singoli Stati. Per essa il prezzo vien pagato contro consegna della merce ed a mani dell'amministrazione incaricata dell'incasso e del ritorno suo al mittente. Con ciò il venditore non corre il rischio dell'insolvenza del destinatario. Ma nel resto le condizioni essenziali del trasporto sono quelle ordinarie. Onde è che la merce s' acquista dal compratore sin dal momento dell'individualizzazione sua, così dall'inizio stesso della spedizione. Di particolare v'è che il venditore non vuole spogliarsi della merce senza riceverne il prezzo contante, al qual uopo incarica della consegna ed esazione il vettore, ma tale scopo si raggiunge indipendentemente da ogni ritardo nel trasferimento della proprietà. Adunque nel fallimento del destinatario sarà proponibile la rivendicazione ai sensi dell'art. 804 [1]).

411. — 3.° Sia dimostrata o sia incontroversa l'*identità della merce* venduta [2]), siasi cioè questa conservata nella forma e sostanza qual era al tempo del contratto, chè condizione indispensabile per ogni rivendicazione [3]). L'identità è esclusa se il fallito od un terzo abbia, per via di specificazione o d' accessione (cod. civ. art. 463 seg.), *trasformata* la cosa venduta in una nuova cosa, o convertita in una parte accessoria di altra costituente colla prima un tutto inseparabile, ad esempio, uva in vino, tela in quadro dipinto, ecc. Se ciò non si verifica potrà esercitarsi ancora la rivendicazione ai termini ed alle condizioni poste agli art. 464 e seg. cod. civ. e colle indennità secondo i casi spettanti al fallimento od al terzo che operò la specificazione.

---

[1]) HUBERT, *De l'expedition contre remboursement*, in *Ann. dr. comm.*, 1902, 161 s. Nel fallimento del venditore, poichè la proprietà è passata al compratore dal momento in cui la merce è individualizzata e così anche prima della spedizione, potrà questi esigere la consegna contro il pagamento del prezzo, conforme alle regole ordinarie.

[2]) OETKER, p. 17; — LYON-CAEN et RENAULT, VIII, n. 843; — VIDARI, n. 8187.

[3]) Non occorre però che *le cose si trovino in quello stato medesimo in cui la consegna fu fatta*, come richiede l'art. 2102, n. 4 cod. civ. fr., e, sul suo esempio, l'art. 1513, I. p. del nostro cod., chè, in tal modo, la sorte del rivendicante è rimessa all'arbitrio del fallito che può favorirlo o sacrificarlo conservando o alterando i segni che possono constatare l'identità. Pur il cod. comm. del 1808, art. 580, escludeva la rivendicazione se furon tolte le marche, aperti gli imballagggi; ma la riforma del 1838 tolse tale limitazione che neppur fu riprodotta nella lege belga, art. 568 (NAMUR, n. 2039). V. tuttavia leggi a n. 409.

Digitized by Google

Un *cambiamento* di *qualità,* come sarebbe un'avaria per qualunque causa, o di *quantità,* non esclude l' identità della merce, solo che, importando la rivendicazione la risoluzione del contratto, non concederebbe, per la parte della merce andata perduta, veruna azione contro il fallimento chè presupporrebbe l' esistenza e continuazione del contratto, il che è contradditorio.

412. — 4°. Non ne sia stato fatto o completato il *pagamento* del *prezzo ;* se sì, non avrebbe ragion d'essere la garanzia della legge; che se il venditore, sebbene pagato della merce, avesse tuttavia crediti per altro titolo contro il fallito potrebbe, anzichè proporre l'azione di rivendicazione della merce, esercitare su di essa il diritto di pegno che gli competesse [1]). Questo è appunto il caso del commissionario il quale ha privilegio sulle cose per le anticipazioni, spese e provvigioni. Viceversa, siffatto privilegio sulle merci spedite non porta al risultato che, per quanto esse valgano a coprir le ragioni del commissionario, debba perciò il prezzo considerarsi come pagato.

L'esistenza d'un controcredito con tutte le condizioni per una compensazione legale col fallito esclude la rivendicazione, avvenendo quella *ope legis* pel fatto della coesistenza dei due crediti.

Se vi sia pagamento decidono i principii ordinari ; ad es. non sarebbe tale per regola l' *accettazione di cambiale* poichè essa non importa novazione, tranne sia stata ricevuta *pro soluto,* nel qual caso spetterebbe al venditore il solo credito dalla medesima derivante e da esperire nel fallimento [2]).

Se il *prezzo* fosse *annotato in conto corrente,* poichè questo si scioglie pel fallimento d' una delle parti, segue che, se il debito del compratore fallito risulti estinto perchè il carico suo in rapporto all' accreditamento sia uguale o maggiore del credito del venditore a di cui favore quindi niun saldo sussista, non possa quest'ultimo proporre la rivendicazione [3]).

---

[1]) Oetker, p. 19.

[2]) Mio *tratt. tit. all'ord.* I, 1899, n. 253 e s. ; — Grünhut, *Wechselr.*, II, p. 306. V. peraltro cod. comm. oland., art. 232 s., per cui il rilascio di cambiale pel prezzo importa pagamento. Id. art. 1508 argent. (se il venditore ricevette le cambiali pel prezzo e rilasciò ricevuta pura e semplice, o menzionò il pagamento senza riferirsi alla cambiale). Per entrambe le leggi è ammessa la rivendicazione se la cambiale è ricevuta solo per parte del prezzo, ma il venditore deve prestare cauzione per l'eventuale obbligazione della massa dipendente dall'accettazione.

[3]) Seuffert, p. 95 ; — Petersen u. Kleinfeller, p. 232.

Digitized by Google

Se il prezzo fu pagato solo in parte, sarà tuttavia ammessibile la rivendicazione per la totalità delle merci quando anche già consegnatane una parte prima del fallimento, qualora per natura loro costituiscano un *tutto indivisibile*, poichè allora l'unico complessivo prezzo risulterebbe pagato soltanto parzialmente. Lo stesso è se la merce dedotta in unico contratto sia stata stipulata bensì a *consegne successive* e con rateali versamenti di prezzo, ma con intendimento che l'esecuzione non sia divisibile. Diverso sarebbe se il contratto, apparentemente unico, sia stato frazionato con intenzione di averne tanti indipendenti contratti: in questo caso la rivendicazione non avrebbe fondamento che per la merce non ancora consegnata o consegnata dopo la dichiarazione di fallimento [1]).

Nei riguardi del commissionario l'obbligazione assuntasi dal debitore, di pagare il terzo contraente, allora solo vale in confronto del primo qual pagamento quando importi completa liberazione di lui rimpetto alla persona con cui ha conchiuso l'affare.

413. — 5.° Si trovino le *merci* ancora *in transitu al momento della dichiarazione del fallimento;* non ne abbia cioè il compratore ottenuta ancora l'effettiva consegna.

Inammessibile è la rivendicazione nel caso di *debitore in istato di cessazione di pagamenti*, ma non ancora dichiarato fallito, tanto più che si tratta di disposizione eccezionale [2]). Non è poi condizione del diritto di rivendicazione che la *merce* anche *al tempo dell'esercizio dell' azione* sia ancora *in transito,* poichè la rivendicazione non opera qual un diritto di sequestro od arresto

---

[1]) Oetker, p. 20; — Petersen u. Kleinfeller, p. 233; — Vivante, *Tratt. dir. comm.*, III, n. 1155; — Giorgi, *Obblig.*, IV, n. 371, 377; — Cod. civ. germ., § 280 e 325 comb. (risoluzione dell'*intero* contratto se la parziale sua esecuzione per sè non presenti all'altra parte alcun interesse); — leg. ingl., cit., art. 45, 7.° cap. « la consegna di parte della merce non impedisce la rivendicazione di quella ancor in transito, a meno che la parziale consegna siasi fatta in tali circostanze da cui appaia convenuto che essa importi il possesso di tutta la merce ». In forza di simile accordo il vettore assume, pel resto della merce che trasporta, la veste di rappresentante del compratore.

[2]) Così, già sotto il cod. preced., Cass. Napoli, 6 nov. 1877, *Foro It.* 1878. 1. 40; — Petersen u. Kleinfeller, p. 232; — Masè Dari, n. 385; — Bedarride, n. 1098. V. pure n. 99. Contra App. Nap. 28 apr. 1897, *Giur. It.*, 1897. 2, 589. Per leg. ingl. (art. 44 e 63, n. 3), a diversità degli atti che ne autorizzano la domanda (I, p. 120), basta abbia il compratore cessato di pagare i suoi debiti scaduti nel corso ordinario degli affari, ecc. (ivi).

Digitized by Google

a senso dell'art. 1958, 3.° cod. civ., non quindi qual un *right of stoppage* nel proprio senso della parola.

Le *merci* sono nello *stadio di transito* quando si trovano a mani di persona intermedia fra il non più possedente venditore e l'ancora non possedente compratore, cioè dal punto in cui il venditore perde il diritto della ritenzione loro, colla perdita del possesso in causa della consegna fatta al vettore che esegue il trasporto per terra o per mare, o ad altro intermediario, a scopo di ricapito al compratore, sino a che quest' ultimo od un suo autorizzato rappresentante, fosse pure un avente causa, cioè un successivo acquirente, riceva l'effettivo possesso delle merci [1]). Se il venditore rimette direttamente il possesso ad un rappresentante del compratore autorizzato per esso alla custodia delle merci, senza riservarsi un diritto di disposizione, vien meno tale stadio. Prima adunque di esercitare la rivendicazione deve il mittente accertarsi se il detentore delle merci sia un semplice vettore ovvero un rappresentante del destinatario. Esame ancor più difficile ricorre quando ambe le facoltà si concentrano in una sola persona, come se il vettore riceva le merci, non soltanto a scopo di trasporto, ma anche a scopo di loro conservazione nei suoi magazzeni. Saranno decisive in proposito le istruzioni date al vettore. Se sia la merce caricata su nave del compratore o da lui noleggiata, il capitano non può considerarsi di regola persona intermedia, ma rappresentante del compratore.

Il *trasporto* ha regolarmente *termine* quando la merce, giunta al luogo di destinazione, sia venuta in possesso del compratore o d'altri per lui [2]). Non si bada dove e mediante chi il fallito consegua il possesso, ma soltanto a ciò se egli, al tempo della dichiarazione di fallimento, si trovava effettivamente in possesso della merce. Se il compratore, dopo ottenuto il possesso della merce, abbia questa riconsegnata al venditore per uno speciale scopo, ad es. a titolo di deposito, non potrebbe quest' ultimo far valere alcun diritto di ritenzione in causa della vendita [3]). La ri-

---

[1]) Conformi cod. cil., art. 1513, I cap.; — leg. ingl., art. 45.

[2]) Art. 804, 1.ª p., cod. comm.; — Oetker, p. 17; — Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 847.

[3]) Trib. d'Arras, 31 ottobre 1901 e Trib. di Tours, 30 maggio 1902, *Journ. Faill.*, 1902, p. 90 e 461 (consegna di merce in stazione, ma dal compratore fatta spedire direttamente a suo nome e conto dal venditore stesso a terzi acquirenti: ritenuta inammessibile la rivendicazione, chè preso reale possesso

Digitized by Google

vendicazione dell'art. 803 non è quindi identica al vero *droit de suite* in senso stretto di cui all'art. 2102 n. 4 cod. civ. fr. e 1513 cod. civ. it., poichè questi l'acconsentirebbero per merce che, prima della dichiarazione di fallimento, fosse giunta *in possesso del compratore*, mentre la rivendicazione del fallimento è concessa soltanto per le merci in corso di trasporto, poichè, ammettendo, secondo quelle disposizioni, la risoluzione del contratto quando la proprietà ed il possesso sono già passati nell'altro contraente, si sarebbe portato più danno che vantaggio al credito, chè il possesso delle merci acquistato dal fallito può aver indotto altri creditori a concedergli credito.

Ma la *consegna* fatta al curatore *dopo la dichiarazione del fallimento* non esclude la rivendicazione, essendo questa condizionata alla consegna al fallito prima dell'apertura del fallimento.

414. — Se siasi la consegna verificata, e sia quindi esclusa la rivendicazione, decidono i principii del diritto civile sull' *acquisto* del *possesso*. È dunque necessario il concorso d'un *elemento materiale*, d'apprensione della cosa, e d'un *elemento volitivo*, che presuppone l'*animus domini* o l'*animus pro alio detinendi* senza di che non si giustificherebbe la tutela del possesso. Da queste premesse derivano le casistiche specificazioni della legge fr. introdotte nella stessa *Common law* inglese [1]) e nelle legislazioni sullo stampo della prima, fra cui la nostra, il cui art. 804 ammette la rivendicazione quando le merci nel giorno della dichiarazione di fallimento «.... non siano giunte nei suoi magazzini (del fallito) o non siano state ricevute a sua disposizione in magazzini pubblici o in altro luogo di deposito o di custodia, ovvero nei magazzini o luoghi di deposito o di custodia del commissionario incaricato di venderle per conto di lui ».

Luogo di consegna è il luogo in cui effettivamente sono dal compratore ricevute le merci speditegli. Non occorre sia il luogo di destinazione primieramente indicato chè, pur innanzi all'arrivo e in una stazione o scalo intermedio, possono le medesime esser consegnate, sia al compratore, sia ad altri per lui, nel qual caso

---

della merce in stazione, sebbene non a scopo di trasporto nei magazzini del compratore, ma per rispedizione alla sua clientela). Conf., pel caso di diretta spedizione dal venditore al ricompratore del fallito, VÖLDERNDORFF, I, p. 392; — OETKER, p. 12.

[1]) OETKER, p. 15; — legge del 1893 cit. (« Sale of Goods Act 1893 »), § 45, con ampie distinzioni.

Digitized by Google

la rivendicazione è esclusa [1]). Viceversa, se abbia il compratore o un suo rappresentante dato un contrordine per l'inoltro delle merci in altra destinazione, non ne è perduta la rivendicazione finchè non siano giunte alla nuova destinazione e consegnate.

Può essere che, dopo l'arrivo della merce al luogo di destinazione, siasi consegnata al destinatario la lettera di vettura o la polizza di carico e che anzi egli abbia anche pagato il prezzo di trasporto [2]). Tuttavia la consegna non sarebbe, ai sensi della legge, a riputarsi ancor verificata, nè esclusa quindi la rivendicazione. È vero che il titolo rappresenta la disponibilità della merce, ma non può supplir l'ancor mancante consegna [3]). Il possesso del titolo non vale infatti a definire le quistioni il cui naturale presupposto è la consegna effettiva della merce, p. es. ove si tratti di verificarne la qualità (art. 70); opera poi in certi casi meno efficacemente in paragone all'acquisto con materiale tradizione, chè il materiale possesso della merce può prevalere alla

---

[1]) Oetker, p. 13; — Völderndorff, I, p. 466.

[2]) Non importa quindi che il mittente abbia perduto il diritto di contrordine (art. 396 cod. comm.). Nè segue da ciò che il vettore diventi un rappresentante del destinatario: Sent. Trib. fed. svizz., 24 marzo 1900, cit. in C. Jaeger, p. 351; — Reichsgericht, *Entscheid.*, XXVII, p. 84. La verità si è che la rivendicazione rappresenta qui un'estensione del diritto di disponibilità del mittente, e colpisce il diritto del destinatario alla consegna effettiva della cosa sia sul fondamento del contratto di trasporto sia in forza del possesso della lettera di vettura, polizza di carico, ecc. V. in proposito Schroeder, *Eigenthumsübergang bei versendeten sachen*, in *Zeitschr. f. ges. H R.*, LI, 1901, p. 40 s.

[3]) Petersen u. Kleinfeller, p. 235; — cod. argent., art. 1503 (richiede il possesso *effettivo;* il possesso *simbolico* non esclude la rivendicazione); — spagn., art. 909, n. 9 (consegna materiale nei magazzini del fallito o nel luogo concordato); — peruv., art. 921, n. 9, id.; — messic., art. 999, n. 10 (rimessione materiale nei magazzini del fallito o nel luogo convenuto, o rimessione della polizza o lettera di vettura dopo lo scarico d'ordine e per conto e rischio del compratore). Per la leg. brasil., art. 68, *i*, la consegna della polizza al compratore prima del fallimento impedisce la rivendicazione. Tuttavia, che il diritto del venditore sussista anche quando munito il compratore del titolo rappresentativo della merce, si desume da che solo la *rivendita* su tali titoli estingue la rivendicazione. È palese la differenza fra' due casi. Certo le merci possono essere rivendute da un momento all'altro, però il compratore non troverà il medesimo credito presentando ai terzi il titolo anzichè la merce stessa, chè minore la sicurezza nel primo caso, a parte ancora la possibilità di titolo falso. Inoltre, finchè le merci sono in viaggio, non può il fallito farne scomparire l'identità come quando sono entrate nei suoi magazzini a formarvi un elemento di credito. Si spiega quindi la diversità di soluzione nei due casi. V. pure Cass. Torino, 6 dicembre 1895, *Temi Gen.*, 1896, 36.

Digitized by Google

consegna del titolo (cod. civ., art. 707). L'efficacia rappresentativa delle merci per guisa che il possesso del titolo possa pareggiarsi al possesso della cosa subisce limitazione pure nella rivendicazione in materia di fallimento, dove è necessaria un'apprensione reale ed ostensibile caratterizzata dal deposito della merce in luogo a libera disposizione del fallito [1]), sicchè essa formi uno degli elementi delle sue attività commerciali e tale da aumentare il di lui credito rimpetto ai terzi ed al pubblico in genere. Però non è indispensabile una consegna ne' suoi locali, bastando il deposito in qualche *pubblico magazzino, od in altro luogo di deposito o di custodia*, anche privato, da cui il fallito possa ottenerne a piacer suo la fisica disponibilità presentando la lettera di vettura o la polizza di carico o la fede di deposito, ecc. [2]). Ma l'esistenza del carico alla stazione ferroviaria d'arrivo non sarebbe deposito in magazzino pubblico, in *dock*, nè in un magazzino generale, chè la società ferroviaria è detentrice della merce ognora come vettore, non quale locatrice d'un locale affetto a magazzinaggio. La stazione non è che un luogo di deposito momentaneo, d'attesa e di transito, il quale quindi permette la rinvendicazione quando non sia il deposito seguìto da presa di possesso reale per parte del compratore o di altri per lui [3]).

Se dopo l'arrivo della merce al luogo di destinazione il vettore riconosca d'aver in possesso la merce per conto del compratore e qual suo rappresentante incaricato della custodia, lo stadio di transito ha raggiunto il suo termine, se anche ulteriormente debba quella altrove trasportarsi d'ordine del compratore. In questo caso sottentra un contrattuale cambiamento della funzione del vettore, incaricato del trasporto, in un depositario per conto

---

[1]) App. Digione 26 gennaio 1899, *Ann. dr. comm.*, 1899, 102 (non basterebbe la spedizione a nome del compratore e a di lui spese).

[2]) Cass. Napoli, 22 febbraio 1902, *Foro It.*, 1902, I, 440 (giacenza in *dogana*, non a titolo di deposito per conto del compratore, ma solo per la riscossione dei diritti fiscali e per garanzia loro; onde il primo non ne acquista la disposizione in senso dell'art. 804 se non quando abbia ottenuta la bolletta di sdoganamento). Ma il deposito su chiatte di discarico noleggiate dal compratore esclude la rivendicazione: Cass. Torino, 31 dicembre 1890, *Foro It.*, 1901, 1, 807.

[3]) Reichsgericht, 13 febbr. 1891, *Entscheid.* XXVII, 86; — App. Parigi, 8 aprile 1897, *Dalloz*, 1897, 2, 264; — App. Genova, 23 dic. 1891, *Monit. trib.*, 1892, 513.

Digitized by Google

del compratore. Tale cambiamento d'*animus* dev'essere dichiarato e il compratore deve accettare siffatta dichiarazione, comunque dichiarazione ed accettazione possano avvenire tacitamente. Contro l'esistenza d'una simile stipulazione sta, *prima facie*, la circostanza che il vettore continua, in causa delle sue spese, a ritenere la merce nel suo effettivo potere: presunzione però che può essere combattuta, essendo decisiva in tutti i casi l'intenzione delle parti.

Se il *vettore ricusi* ingiustamente la *consegna* delle merci al compratore o suoi rappresentanti, lo stadio di transito deve riputarsi finito. La consegna sarebbe illegalmente negata quando il compratore potesse colla *rei vindicatio* reclamare contro il vettore, senza che gli sia opponibile diritto di ritenzione per le spese di trasporto.

Ove le *merci* siano *rifiutate dal compratore* e il vettore rimanga in loro possesso, lo stadio di transito non si considera chiuso, se anche il venditore ricusi, a sua volta, di riprendere la merce. Il rifiuto delle merci da parte del compratore esclude l'ammessione ch'egli abbia effettivamente accettata la consegna; il vettore che ha eseguito il trasporto non può, in tal caso, aver veste di depositario rappresentante del compratore; sicchè un compratore insolvente, col rifiuto delle merci a lui spedite, può far prolungare il periodo pel quale il venditore può esercitare il diritto di rivendicazione, sebbene con ciò non ne derivi fraudolenta preferenza d'alcun creditore a danno di altri. Se le merci furono caricate su nave, la risoluzione dipende dalle circostanze dei singoli casi, e specialmente se il capitano possegga le merci come vettore o qual rappresentante del compratore [1]).

La legge ritiene equivalente, alla consegna nei magazzini del fallito, l'essere giunte le merci nei *magazzini o luoghi di deposito o custodia del suo commissionario*, chè questi possiede per conto del compratore, il quale quindi ne ha la fisica disponibilità. Però ciò è solo se il commissionario sia *incaricato di vender le merci per conto del compratore*. Se quindi, al tempo della dichiarazione del fallimento, le merci fossero presso il *commissionario di trasporto* in-

---

[1]) V. su ciò mio *Tratt. tit. all'ord.*, II, p. 9 s.; — Cosack, *Lehrb. Handelsr.* 1898, p. 464.

Digitized by Google

caricato soltanto di rispedirle, sarebbe possibile la rivendicazione [1]).

S'intende che la *consegna* nei magazzini del compratore *fatta posteriormente alla sentenza di fallimento* non escluderebbe la rivendicazione, chè tale sentenza fissa irrevocabilmente i diritti di ognuno, nè v'è più a temere che le merci giunte al fallito dopo di quella data contribuiscano ad aumentare il di lui credito [2]).

415. — Il diritto di rivendicazione nel fallimento è in evidente connessità storica collo sviluppo del *diritto derivante dai titoli rappresentativi di merce* [3]). Il commercio non può far senza della possibilità di disporre della merce in corso di viaggio, specie nei trasporti di mare, ed ha quindi creato titoli la cui girata ha l'efficacia di trasmettere il possesso della merce da essi rappresentata. In conseguenza di ciò il giratario del titolo si considera possessore del carico pur prima della sua materiale consegna e quando è ancora in viaggio. Oltre all'azione personale contro il vettore egli acquista l'azione reale sulle merci e del loro diritto di proprietà e di pegno può senz'altro già disporre. Il possesso infine gli continua sebbene non abbia le merci in proprie mani, bastandogli il possesso del titolo. Onde è che « la rivendicazione non è più ammessa se le merci prima del loro arrivo sono state vendute senza frode mediante girata della fattura, della polizza di carico o della lettera di vettura se sono all'ordine, o mediante consegna di tali titoli se sono al portatore » (art. 804, 1° cap.) [4]).

---

[1]) Oetker, p. 17; — Petersen u. Kleinfeller, p. 235; — Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 847; — App. Parigi, 28 agosto 1884, *Journ. Faill.*, 1885, 125.

[2]) App. Poitiers, 17 febbr. 1885, *Journ. Faill.*, 1885, 184.

[3]) Eisenlohr, *Rechtl. Natur des Verfolgungsr.*, p. 18 e s.

[4]) Cod. fr., art. 576; — rum., art. 814, 1° cap., e argent., art. 1519 (conformi a nostra leg.); — cil., art. 1514 (ug. all'art. 576 fr.); — leg. svizz., art. 203, cap. (vendita o pegno su polizza o lettera di vettura); — leg. belga, art. 568. In Inghilterra, sino al *Factors Act* 1877, il principio valeva soltanto se il titolo in merci era la polizza di carico, mentre per altri titoli era richiesta l'effettiva presa di possesso. Il *Factors Act* 1877 equiparò alla polizza tutti gli altri titoli in merci e l'attuale *Sale of Goods Act* del 1893 ha riprodotta la disposizione in dettagliata forma (§ 47). — La *funzione rappresentativa* della merce nella *lettera di vettura* è contestata nei trasporti ferroviari. Così è negata in Svizzera, legge sui trasp., 29 marzo 1895, art. 5; in Belgio, legge 25 agosto 1891; in Francia, art. 101 cod. comm. e art. 49 capitolati d'onere per le ferrovie (però

Digitized by Google

Ma ogni altro modo di vendita di merci in viaggio delle quali il terzo non potè acquistare l'effettivo possesso non impedisce la rivendicazione [1]). Similmente è della rivendita fatta dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento, la quale è inefficace ed autorizza il venditore a proporre la rivendicazione della merce se ancora possibile.

La *rivendita è senza frode* quando, sebbene possa il primo compratore trovarsi in stato di cessazione dei pagamenti e quindi sappia di non poter disporre legittimamente della merce a danno de' suoi creditori, non sia però il secondo compratore consapevole della di lui insolvenza ed accetti il titolo, non per far disparire il diritto di rivendicazione del venditore, ma in buona fede, e per causa giuridicamente riconosciuta come sufficiente al suo acquisto. Non vi sarebbe frode per parte del nuovo acquirente neppur s'egli sappia che il prezzo della prima vendita non fu pagato e che quindi, cadendo fallito il compratore, potrebbe proporsi contro di lui la rivendicazione se non avesse rivenduto [2]).

Pel codice nostro la *fattura*, pur da sola, se regolarmente girata quando è all'ordine, basta ad impedire la rivendicazione del primo venditore, perchè si ritiene produca trapasso di proprietà, sicchè la tradizione sua faccia acquistare la disponibilità delle merci in essa descritte, adempiendo, nel commercio di terra, alle funzioni della polizza di carico nel commercio di mare [3]).

416. — Come si giustifica ora il *divieto della rivendicazione* nell'esposto caso? Se il primo compratore, a cui il mittente ha fatto credito, fallisce, mentre il secondo compratore, a cui mediante girata del titolo fu la merce venduta, ha del tutto o in parte sod-

---

prevale in pratica la soluzione opposta: App. Nancy, 25 febbraio 1902, *Journ. Faill.*, 1902, 345); nella convenzione ferroviaria internazionale del 1.° gennaio 1893, art. 15; anche da noi, sul fondamento dell'art. 110 della legge 27 aprile 1885 (per cui parrebbe non ammessa altra forma del titolo che quella *nominativa*). V. in proposito mio *Tratt. cit.*, II, p. 106 seg.

[1]) App. Nancy, 25 febbraio 1902, *Journ. Faill.*, 1902, 345 (esclusa la frode in un caso di rivendita a prezzi sensibilmente uguali a quelli correnti, con pagamento immediato mediante tratta scontata dal traente e pagata a scadenza, specie poi che le parti erano da anni in rapporti d'affari e che il giorno innanzi il ricompratore avea acquistato dal rivenditore altra merce che pagò e lasciò a lui in deposito). Per art. 62, n. 2, legge inglese, un atto è in buona fede se compiuto effettivamente con lealtà, se anche vi sia concorsa colpa.

[2]) Cass. fr. 15 giugno 1900, *Ann. dr. comm.*, 1900, 325.

[3]) Conf. cod. rum., argent., art. cit.; — Randa, *Besitz*, 4.a ed., 1895, p. 445 s.; — mio *Tratt.* cit., II, p. 143 s.

Digitized by Google

disfatto il prezzo, è certo ingiusto che il mittente possa rivendicare dal nuovo acquirente la merce già pagata. L'interesse del secondo compratore appare qui degno di riguardo più di quello del mittente, chè questi potea sufficientemente informarsi della solvibilità del primo compratore ed all'evenienza esigere da lui il pagamento a contanti o un'adeguata garanzia, mentre il secondo compratore deve considerarsi abbastanza tutelato dalla girata a lui del titolo.

Però talune *legislazioni* (ad es. la francese) hanno, al riguardo, portata una *deroga agli effetti ordinari della girata*, chè, mentre la girata della polizza di carico o della lettera di vettura basta al trasferimento della proprietà o del possesso della merce, qui è inoltre prescritto il possesso della fattura firmata dal mittente [1]. Si muove dal fatto che, se taluno vende ad altri a credito una determinata merce e gliela spedisce e questi prima di riceverla la rivende e poi fallisce, stanno di fronte due rispettabili diritti: quello del mittente e quello del secondo compratore. Ora, il diritto francese protegge il secondo compratore solo quando sia in possesso della polizza di carico, ecc., e della fattura, ed ambi i titoli siano *firmati* dal mittente.

Se questi ha rilasciato una fattura da lui sottoscritta, come segno della conchiusa vendita, e ad un tempo una polizza di carico o una lettera di vettura pure da lui firmata in guisa che le merci debbano consegnarsi al legittimato possessore di detti titoli, ha con ciò dimostrato che era convinto della solvibilità del compratore e che nessuna rivendicazione aveva in vista. Ma se trattenne la fattura, ha indicato chiaramente al terzo, che acquistò la merce prima dell'arrivo suo in possesso del destinatario, che egli stesso, quando l'originario compratore fosse fallito, si veniva ad esporre al pericolo d'una rivendicazione.

Senonchè la *presunzione della legge* quanto alla *polizza di carico* non corrisponde agli usi praticati in commercio. La presupposizione sua che il mittente sia in grado d'emettere e spedire contemporaneamente fattura e polizza di carico non ha riscontro in fatto.

---

[1]) Art. 576 cod. comm. « .... senza frode, su fattura e polizze o lettere di vettura firmate dallo speditore ». Peraltro la firma della fattura non si comprende, chè, nell'uso, il venditore non firma la fattura se non per dar quietanza del prezzo, mentre qui si suppone ancor dovuto il pagamento.

Digitized by Google

Nelle spedizioni, massime d'oltre mare, la merce non è ancora, al tempo del carico, venduta. Il proprietario dà puramente ordine al capitano di recarsi con la nave in un determinato posto: qui troverà un corrispondente, che, nel frattempo, d'incarico del primo, s'interesserà della vendita del carico e gli darà ulteriori istruzioni. Così la merce, pur durante il viaggio, viene venduta e rivenduta spesso più volte. All'arrivo della nave l'ultimo compratore si presenta allo sbarco pel ritiro della merce.

Onde è che la legislazione belga, già informata al sistema del codice francese, ha, con legge 31 maggio 1890, rettificato l'errore nel senso che la rivendicazione non sia più ammissibile se le merci vennero rivendute senza frode su *polizza di carico o su fattura e lettera di vettura firmate dal mittente* (art. 568, cap., cod. comm.): per cui, conformemente ai principii della nostra legislazione e di quelle sopra riferite, è sufficiente la trasmissione della polizza di carico per proteggere il secondo compratore da ogni diritto di rivendicazione [1]); il possesso della fattura sottoscritta dal mittente non è più necessario, almeno nel commercio marittimo [2]).

417. — Per applicazione dei principii generali, la *rivendicazione* non sarebbe più possibile se il fallito, in luogo di rivendere, avesse *costituito in pegno le merci* mediante *girata* della polizza di carico, lettera di vettura o fattura; il creditore pignoratizio sarebbe, al pari del compratore, protetto dalla disposizione di legge per cui possesso val titolo [3]).

---

[1]) Kohler, *Lehrb.*, p. 175 s.; — Goldschmidt, *Handelsr.*, I, 2, § 73; — Wauthier, in *Ann. dr. comm.* 1890, p. 169 e s. Ma la cessione d'una polizza di carico nominativa trasferisce solo i diritti del destinatario, onde sarebbe ancora possibile la rivendicazione.

[2]) Rimane ancor necessaria la trasmissione della fattura e della lettera di vettura firmata dal mittente nei trasporti di terra; non essendosi ivi accolta la modificazione proposta di togliere ogni differenza tra il commercio di terra e quello di mare.

[3]) Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 852; — Goldschmidt, § 82, p. 867; — Namur, *Code comm.* III, § 2046; — leg. ingl. del 1893, § 47 (trasmissione a titolo di vendita o di *pegno*); — svizz., art. 203, capov., id.; — argent., art. 1512 (il venditore può rivendicare anche dal creditore pignoratizio di buona fede, ma deve restituirgli la somma data a mutuo e gli interessi stipulati e le spese).

Digitized by Google

Taluno, movendo dal tenore letterale dell'art. 804, 1° cap., che parla solo dell'esclusione della rivendicazione di merci *vendute*, opina sia questa proponibile contro il creditore pignoratizio, chè illogico, in base al principio chi può il più può il meno, fare illazione dalla vendita al pegno, essendo il pegno, in causa della facile sua costituzione, pericoloso ancor più della vendita al proprietario non pagato [1]).

Ma il concetto prima esposto è quello prevalente [2]), ed ha trovato sanzione anche nella legge belga, e nelle altre citate per le quali il rivendicante deve rispettare i diritti del *creditore pignoratizio* costituiti in base alla polizza di carico o alla lettera di vettura. Nè, se fosse il pegno costituito nel periodo sospetto, potrebbe il venditore ottenerne almeno la revoca a senso dell'articolo 709 n. 4°, trattandosi di azione esperibile soltanto dalla massa e non da altra persona nel suo individuale interesse (n. 324).

418. — *c*) Se al tempo della dichiarazione di fallimento non siasi ancor fatta consegna o spedizione delle merci, il *venditore*, che ne ha la fisica disponibilità, può far valere, a garanzia del pagamento del prezzo, il *diritto di ritenzione* (art. 805) [3]).

In ciò non si tratta che di un'*applicazione dell'art. 1469 cod. cir.* sul diritto del venditore di trattenere la cosa venduta senza dilazione al pagamento, ovvero a credito, se, dopo il contratto, il compratore diventa insolvente, il che è correlativo alla scadenza dei debiti per effetto della dichiarazione di fallimento.

Si disputa sulla natura *personale* o *reale* del diritto di ritenzione. Per taluni è una mera eccezione *non adimpleti contractus*, un modo indiretto di costringere un debitore al pagamento, a lui solo opponibile, non ad ogni terzo [4]). Per altri costituisce una garanzia *reale* su cosa passata, per effetto della vendita, in proprietà del compratore, opponibile quindi non soltanto al debitore, ma ai suoi

---

[1]) VIDARI, n. 8204; — sentenze in NAMUR, § 2046, nota 3.

[2]) V. pure trib. Liegi, 30 luglio 1881, *Pasicr. belge*, 1882, 2, 167.

[3]) Cod. fr., art. 577; — rum., art. 815; — legge belga, art. 569; — ingl., art. 42 e 48. V. pure note seg.

[4]) GIORGI, *Obblig.*, II, n. 445 s. (con limitazione); — PLANIOL, *Tr. élém. dr. civ.*, II, n. 988, e 2515; — SALEILLES, *De l'oblig. d'après le cod. civ. allem.*, 2.a ed., n. 22 e 171; — ENDEMANN, *Bürgerl Recht*, I, p. 543; — COSAK, id. I, p. 303 (questi ultimi sul fondamento dei §§ 273 e 274 cod. civ. germ.).

Digitized by Google

aventi causa (es. sotto-acquirenti) e pure alla massa s'egli fallisca [1]). Infatti nella prima concezione la garanzia non sarebbe seria, chè appunto ha pratico valore in caso d'insolvenza o fallimento del debitore, in cui sorge un conflitto eventuale fra uno dei contraenti e i creditori dell'altro.

Il diritto di ritenzione sussiste finchè non avvenne *tradizione effettiva e materiale al compratore o ad un suo incaricato* [2]). Il venditore è al possesso della cosa quando può disporne effettivamente, sia poi che possegga egli direttamente sia che altri detenga per lui, ad es. qual depositario a di lui nome e conto. Vale pure allo scopo il possesso del titolo rappresentativo della merce che legittima la disponibilità di questa e quindi l'esercizio del diritto di ritenzione. Il cambiamento di proprietà, seguìto da consegna consensuale, non toglie quel diritto, chè non fa in modo riconoscibile apparire il mutamento di possesso, come è se il compratore lasci la cosa presso il venditore che la detenga a titolo precario, di locazione, comodato, ecc. Se può il creditore rivendicare le merci già spedite sebbene ancora in viaggio, dovrà *a fortiori* poter ritenere le merci di cui abbia fatta consegna puramente fittizia, senza essersene spogliato, tanto più che il diritto di ritenzione è un essenziale contenuto del diritto di rivendicazione, mettendo allo stesso risultato, la conservazione della cosa.

La ritenzione è applicabile tanto per un corpo certo, quanto per cose in genere, state però individualizzate, specie coll'apposizione di marche sulla merce comprata, imballaggio, ecc. Tutto ciò non implica presa effettiva di possesso per parte del compratore, poichè i magazzini del venditore non sono per ciò a di lui disposizione in modo assoluto e permanente.

La *ritenzione* può esercitarsi anche *in confronto del sottoacquirente* cui dal compratore sia stata rivenduta la merce. Qui è inapplicabile, fosse pure per analogia, il caso di rivendita su titoli, perchè relativo a merce in viaggio, mentre niun argomento v'

---

[1]) Ramponi, *Dir. di ritenz.*, I, n. 207; — Ricci, V, n. 91 (quanto alla ritenzione del possessore di buona fede, a senso dell'art. 706 cod. civ.); — Papa D'Amico, in *Arch. Giur.*, 41, 1893, p. 293 s.; — Thaller, *Faill. en dr. comp.*, II, n. 127; — Baudry-Lacantinerie e Loynes, *Priv. et hyp.*, I, n. 220. La efficacia reale del diritto di ritenzione assoggetta questa a *revocatoria* nei casi stessi del pegno, se sorta nel periodo sospetto (n. 315): Menzel, p. 200; — Kohler, p. 240; — C. Jaeger, p. 518, ecc.

[2]) App. Bordeaux, 18 giugno 1900, *Dalloz*, 1901, 2, 73.

Digitized by Google

per sostenere l'intenzione del primo venditore di rinunziare alle sue garanzie legali, quando la merce rimane presso di lui senza che il terzo compratore abbia potuto contare su d'un acquisto valido e definitivo qual è invece quello di rivendita su titoli [1]).

L'esercizio del diritto di ritenzione non importa risoluzione di pien diritto del contratto; questa deve essere chiesta dal venditore che intenda valersene, e in base alla condizione risolutiva tacita. Tale diritto è incontestato, non potendo il venditore essere costretto a rimanere nella situazione di dover tenere la merce a disposizione della massa. I diritti del venditore non soggiacciono a restrizione che nel caso di merci entrate nella fisica disponibilità del compratore e quindi venute ad aumentarne il credito.

Per effetto della ritenzione il venditore è messo nella condizione di poter rifiutare la consegna al curatore, se questi non dichiari di voler eseguire il contratto in luogo del fallito. Con ciò si pone in una posizione migliore di quando la merce sia giunta in possesso del compratore, chè, mentre qui dovrebbe contentarsi di un dividendo pel credito del prezzo, là invece non perde la merce ed ha eziandio un diritto ai danni per l'inesecuzione del contratto. Però non ha potere di disporre della cosa, specie di farla vendere per pagarsi con preferenza sugli altri creditori, salvo a concorrere pel residuo nel fallimento, chè la *ritenzione* non è condizionata al *privilegio* sulla cosa detenuta, rimanendo le due garanzie fra loro distinte, nè questo essendo fra i casi di ritenzione cui è attribuita natura privilegiata (n. 468).

Si dubita se il *diritto di ritenzione* possa competere in *altri casi* che quelli annoverati dalla legge (ivi) ed assorgere quindi all'importanza d'una norma generale.

Talune legislazioni, informate a principii già consacrati negli statuti medioevali (I, pag. 459), hanno data a quell'istituto considerevole estensione in materia commerciale, concedendo siffatto diritto al commerciante, non soltanto pel credito che gli com-

---

[1]) Per art. 47 legge inglese, quando non siasi rilasciato titolo rappresentativo della merce, il venditore non pagato può esercitare sulla merce il suo *dir. di ritenz.* o di rivendicazione nonostante la rivendita loro o altro atto di disposizione del compratore, tranne vi abbia acconsentito. Ma se fu emesso uno di tali titoli ed il compratore abbia trasmesso il documento a persona che contrattò in buona fede e per valida causa, il diritto di *ritenzione* o di rivendicazione si estingue in tutto o in parte secondochè l'ulteriore trasferimento sia una vendita ovvero altro atto di disposizione (es. pegno).

Digitized by Google

peta contro altro commerciante per contrattazioni di commercio, ma eziandio per ogni effetto o valore pervenuto a sue mani per consenso del debitore con cui sia in relazione d'affari. La commercialità dei debiti giustifica la ritenzione indipendentemente da prova di connessità (per quanto nel più dei casi concorrente, per la stretta relazione degli affari in tale campo) ed autorizza chi detiene i titoli o merci a coprirsi di ciò che gli è dovuto [1]).

Ma nel silenzio della nostra legge la ritenzione, in analogia a quanto fu altrove esposto (I, p. 314, 356, 462, II, p. 5), deve limitarsi al caso di reciproche prestazioni in connessità fra loro, per natura delle cose o volontà delle parti formanti una unità giuridica, sia che i rispettivi diritti delle parti s'appellino allo stesso giuridico rapporto (*actiones mutuae*), sia che all'azione d'una parte per restituzione d'una cosa possa l'altra contrapporre una domanda d'indennità per spese da essa occasionate o per danni risentiti (*debitum cum re junctum*); quali prestazioni vanno liquidate congiuntamente senza che il fallimento vi eserciti influenza e per guisa che chi ritiene cose e titoli, nonostante la rivendicazione del curatore, possa conservarli finchè non sia pagato, ed il suo diritto sia opponibile ai creditori ed aventi causa del proprietario della cosa ed a questo stesso [2]).

Se il diritto di ritenzione permetta la realizzazione della cosa pel privilegiato soddisfacimento sul prezzo suo verrà detto altrove (n. 468).

---

[1]) In tal senso cod. comm. germ. del 1869, § 313 s., e attuale, § 369 s., e cod. ungh., § 309 (ma è escluso tale diritto se la cosa fu rimessa coll'obbligo di farne un uso determinato); — leg. croata, § 44, n. 4 e 5 (anche per le spese impiegate per la cosa); — brasil., art. 27 (oltre ai casi preveduti nel cod. di comm., es. pel vettore, mandatario, ecc., è ammessa la ritenzione in caso di connessità fra le cose e il credito; ma la connessità si reputa esistente per le relazioni d'affari tra commercianti; è poi esclusa la ritenzione se contraddica alle istruzioni del debitore, ecc. ut supra; è in fine applicato in mat. il principio *possesso val titolo*); — Cod. fed. svizz., art. 224 s. (conf. a leg., preced.); — cod. cil., art. 1518 (oltre i casi indicati nel cod. comm. o civ., la ritenzione è ammessibile se chi ha pagato, o è tenuto a pagare per conto dal fallito, ha in possesso sue merci o valori, purchè il possesso abbia causa in un fatto volontario di lui e detti oggetti non siano stati rimessi col carico di farne speciale impiego). V. pure note a n. 468.

[2]) Thaller, n. 1983; — Becker, *Kaufm. Zurukbehaltungsr.*, 1901, p. 13 s. Confr. pure cod. civ. germ., § 273 s., 320 s. Anche nella legislazione inglese si riconosce un diritto di ritenzione nelle stesse circostanze: Story, *On bailment*, § 311; — Lehr, *Elem. dr. civ. angl.*, p. 392 s.

Digitized by Google

IV.

419. — Mentre gli *effetti della ritenzione* sono ordinariamente limitati ai rapporti fra venditore e compratore e si esauriscono col trattenere la merce in attesa dell'esecuzione o risoluzione del contratto, quelli invece della *rivendicazione*, in cui la merce è passata nella giuridica o fisica disponibilità del terzo, secondo che fu o meno a titolo traslativo di proprietà, generano rapporti, non solo tra fallito e rivendicante, ma pure fra rivendicante e terzi.

Nella *trasmissione non traslativa di proprietà,* il rivendicante riceve la *cosa* nello stato in cui era al tempo della consegna al fallito, od il suo *valore,* qual surrogato, oltre agli *accessori* (frutti, interessi, ecc.), esistenti al tempo della consegna, o sopravvenuti [1]).

Se la *trasmissione* importa *passaggio di proprietà,* il rivendicante non può pretendere se non la *restituzione della cosa* nel suo stato attuale.

La *domanda di rivendicazione in natura sospende la vendita delle cose reclamate;* per altro il *ritardo del rivendicante non può annullare le vendite già compiute* (art. 808 1ª p.) [2]).

Ma la *rivendicazione*, se non più possibile in natura, può esercitarsi ancora *sul prezzo dovuto dal terzo compratore.* Venduta infatti la cosa, chi ha diritto a rivendicazione per qualsiasi titolo conserva sul prezzo lo stesso diritto che avea sulla cosa, ed ha

---

[1]) Cod. spagn., art. 908; — messic., art. 998; — argent., art. 1528; — peruv., art. 920; — leg. brasil., art. 68, § 3. Ma il rivendicante, come dispongono quei cod., deve sborsare quanto è dovuto in ragione della cosa reclamata.

[2]) Atti Commiss. incaric., ecc., n. 912; — cod. rum., art. 818; — leg. svizz., art. 107 (pure per l'esecuz. fuori fallim.); — brasil., art. 68, § 5 e 6. Anche per diritto comune non è più possibile, dopo compiuta la vendita *mobiliare,* la rivendicazione contro il terzo di buona fede che può invocare la massima *possesso val titolo* e che comprò colle formalità giudiziali del pubblico incanto, salvo se la cosa fu *sottratta* o *smarrita* (per cui gode ancora del beneficio di cui all'art. 709 cod. civ.). Onde è che, per art. 648 cod. proc. civ., compiuta la vendita, la rivendicazione si converte di diritto in opposizione sul prezzo. Nella vendita *immobiliare* è ammessa la rivendicazione di diritti reali acquistati prima della trascrizione del precetto, chè, per art. 686 cod. pr. civ., il compratore acquista i soli diritti spettanti sull'immobile al debitore espropriato: MATTIROLO, VI, n. 311 s., 444; — BRÜSTLEIN, in *Arch. f. Schuldbetr. u. Konkurs,* III, p. 65; — C. JAEGER, p. 194.

Digitized by Google

diritto sul medesimo a esclusione della massa [1]). Il rivendicante in ritardo potrebbe esercitare la sua azione sulla parte di prezzo non ancora pagato e ripartito, ma non su quello pagato e ripartito anteriormente (art. 808 cap.) [2]). Per questo, è privato d'ogni diritto verso i *singoli creditori* i quali, ottenendo quanto non aveano diritto di esigere, non si sono arricchiti ingiustamente, ma hanno ricevuto in modo legittimo, per le vie d'esecuzione prescritte dalla legge, e sulla massa raccolta e realizzata colla procedura del fallimento, il pagamento dei loro debiti. La cosa non è diversa di quando un debito venga volontariamente estinto da un terzo pel debitore [3]).

Le disposizioni sulla rivendicazione lasciano inalterati i *rapporti fra venditore e terzi;* per essi valgono le norme ordinarie del cod. civ.

---

[1]) Leg. germ., § 46 (diritto del rivendicante ad esigere la cessione dell'azione alla controprestazione, se questa ancora esista; se la controprestazione fu conseguita dopo l'apertura del fallimento, può reclamarla dalla massa); — austr., § 26 e 27; — croata, § 28; — ungh., § 43; — cod. argent., art. 1509 cap. (rivendicazione del prezzo dovuto dal ricompratore e sino a concorrenza); — cil., art. 1514 cap. (se il nuovo compratore non pagò il prezzo prima della sentenza di fallimento, il primo venditore può reclamarlo a lui). Entrambi questi codici riguardano la vendita su titoli di merci in transito. In questo caso la rivendicazione è esclusa, tnttavia per eccezione si ammette la rivendicazione del prezzo ancora dovuto. Nella nostra legge il primo venditore avrebbe in tal caso soltanto un credito comune da far valere nel fallimento. La rivendicazione del prezzo è infatti proponibile sol quando sarebbesi potuta proporre la rivendicazione della cosa. Conforme a questi principii pure cod. comm. oland., art. 245.

[2]) Leg. rum., svizz., brasil., cit. Arg. eziandio da art. 117 e 181 cod. comm., per cui i soci non sono obbligati a restituire i dividendi loro pagati (se anche realmente non esistenti (confr. n. 481).

[3]) Voss, in *Arch. f. civ. Prax.*, 1892, p. 295 e cit. ivi; — Petersen u. Kleinfeller, p. 220; — C. Jaeger, p. 194. Contra Seuffert, p. 91. In caso d'*esecuzione singolare* su cosa non di spettanza del debitore, accordano un'azione verso i creditori pagati col suo ricavo: Mattirolo, V, n. 962 s.; Piccaroli in *Giurispr. Tor.*, 1884, 1 s. (*azione di indebito* perchè i creditori vennero pagati col danaro del terzo senza la di lui volontà e senza essere obbligato al pagamento); — Cesareo-Consolo, *Trattato sull'espropriazione*, II, cap. XXVI, n. 8 s. (*azione di danni* contro i creditori che parteciparono alla ripartizione); — Petersen, *Civilprozessordnung*, 1901, su § 771 cod. pr. civ. germ.; — Gaupp, id., sotto lo stesso art. Contra Cass. Tor. 5 febbraio 1892, *Giur. Tor.*, 1892, 276; — C. Jaeger, p. 194 (solo azione contro il creditore procedente se sapeva o poteva sapere che la cosa spettava ad altri).

Digitized by Google

Così il diritto di rivendicazione rimane impregiudicato, non ostante la *rivendita fatta dal compratore prima del fallimento senza però aver fatta consegna della cosa al nuovo acquirente.* Lo stesso vale della *rivendita fatta dal curatore*, se al tempo dell' esercizio dell'azione la merce si trovi ancora a sue mani [1]), salva la facoltà sua di eseguire il contratto. Se ne rifiuti l' adempimento, come potrà avvenire quando non avesse conoscenza del diritto di rivendicazione competente al venditore pel non pagamento del prezzo, non potrà invocare la rivendita fatta per sottrarsi a quella azione. Sol quando in conseguenza dell'alienazione si fosse privato del possesso della merce, sarebbe esclusa la rivendicazione in natura, fermo il diritto del venditore al pagamento del prezzo da parte della massa, od a reclamarlo dal terzo *utendo juribus* di questa.

Indipendentemente da rivendicazione contro il terzo, può sempre il venditore esperimentare le proprie *ragioni contro la massa*, abbia questa alienata o no la cosa, per ottenerne il rifacimento del valore, costituendo esso un debito della massa. Diversamente questa s'arriccherebbe ingiustamente della controprestazione ricavata dalla vendita al terzo [2]).

Quanto al *terzo acquirente*: o egli è *al possesso della cosa,* e in buona fede, ignorando al tempo dell'acquisto l'esistenza de diritto di rivendicazione, e sarà legittimamente protetto secondo le norme stesse del cod. civ. per chi acquista dal non proprietario; ovvero *non ottenne il possesso* della cosa, sia poi in buona o in mala fede, e il venditore potrà propor la rivendicazione poichè, per l'esercizio di essa e per effetto della risoluzione del contratto, la proprietà della cosa ritorna *ex tunc* a lui, e può quindi, qual proprietario, reclamarla al terzo, sebbene non in rapporti giuridici col medesimo e la rivendicazione speciale del fallimento operi solamente nei rap-

---

[1]) Petersen u. Kleinfeller, p. 247.

[2]) Arg. da art. 648 cod. proc. civ. (.... è salvo il regresso contro il debitore per il risarcimento dei danni). Durante la procedura non potrebbe il terzo insinuare alcun credito per danni per aver il fallito lasciato comprendere nella massa e realizzare cosa che sapeva non esser sua, chè tratterebbesi di credito sorto dopo la dichiarazione di fallimento (n. 55). Ma chiuso il fallimento potrà, a nostro avviso, reclamare dal *fallito* la restituzione del ricavo dell'oggetto in quanto, co' di lui beni, si è liberato da debiti senza giuridico fondamento: Mattirolo, V, n. 962; — Peter, *Die sog. Widerspruchsklage* in *Zeitschr. f. schweiz. R.*, 1898, p. 388.

Digitized by Google

porti fra venditore e massa. Il terzo non può opporre che egli acquistò il suo diritto dal fallito, e che questi al tempo dell'alienazione era proprietario, poichè la trasmissione al terzo della proprietà è posta nel nulla in causa della risoluzione della compravendita fatta dal fallito [1]). Le conseguenze sono le stesse di quando la compravendita venga annullata o dichiarata inefficace.

420. — Nel caso della rivendicazione il venditore, per effetto della risoluzione del contratto, ha ancor *diritto ai danni* pel pregiudizio risentito, come se, dopo la vendita, avesse la merce subtìo una diminuzione di valore (n. 257).

Non mancano dispute in proposito. Così v'è chi nega siffatto diritto, in quanto il risarcimento dei danni per inesecuzione del contratto deriva da inadempimento volontario nè è già dipendente da forza maggiore quale sarebbe il fallimento; perchè inoltre le disposizioni del codice di commercio sui diritti del venditore (articolo 804 e seg.) formano un sol tutto che basta a sè, nè fanno cenno del diritto ai danni; perchè infine la legge commerciale deroga alle norme comuni per uno scopo di eguaglianza tra i creditori che altrimenti sarebbe disconosciuta se il venditore avesse ragione ai danni [2]). In conseguenza il venditore può, sia eseguire il contratto, cioè consegnare la merce e prodursi al fallimento del compratore pel prezzo concordato, sia ritenere la merce non ancora trasmessa ovvero ricuperata e considerare la vendita come risoluta, ma senza diritto ai danni per la risoluzione sua. Tuttavia è preferibile l'opinione affermativa, perchè il diritto di risoluzione spettante al venditore per l'art. 804 è applicazione dell'art. 1165 cod. civ., sicchè, nel silenzio del cod. comm., devesi far capo a quella disposizione che riconosce appunto il diritto ai danni; perchè, accordando questi, non si viola l'uguaglianza fra i creditori, essendo che il creditore rivendicante si rimette nella condizione giuridica in cui sarebbe stato se il compratore non fosse fallito e non si avesse quindi risoluzione; perchè in ultimo il credito pel risarcimento dei danni soggiace alla legge del dividendo. D'altra parte, se il curatore può reclamare l'ese-

---

[1]) ENDEMANN, p. 354; — FITTING, § 22, n. 10.

[2]) Cass. fr. 8 apr. 1895, *Dalloz*, 1895, 1, 481; — Id., 26 dicembre 1900, *Journ. Faill.*, 1901, 97 (salvo se l'azione di risoluzione fosse stata proposta contro il compratore quando egli era ancora *in bonis*: v. n. 408); — App. Douai, 13 novembre e 25 dicembre 1901, *Dalloz* 1902, 2, 321; — HUMBLET, n. 728.

Digitized by Google

cuzione della vendita, nel qual caso la massa profitta dell'eventuale rialzo del valore della merce, è pur giusto che, quando la vendita è risoluta e sia sopravvenuto un ribasso, non debba il venditore subirlo [1]). Un'opinione intermedia considera fondata l'azione per danni in caso di ritenzione, inammissibile invece nella rivendicazione di merci in transito, in quanto, essendo obbligato il rivendicante a rimborsare la massa degli acconti, anticipazioni ed altre spese, *a fortiori* non potrebbe reclamare indennità per l'inesecuzione della vendita [2]). Ma la distinzione è ingiustificata. La restituzione è spiegabile per ciò che può il venditore trovar altro compratore al luogo d'arrivo delle merci e per prezzo maggiore della prima vendita. Ora, non restituendo le spese, il venditore s'arricchirebbe a danno della massa per l'aumento del valore dipendente da un trasporto che nulla gli sarebbe costato. Se poi anche non trovasse compratori al luogo d'arrivo, si comprende che, a scopo d'uguaglianza fra creditori, possa la legge obbligar il venditore al rimborso delle spese, ma lasciandogli salvo di prodursi nel fallimento pei danni risentiti.

Tale sistema fu espressamente adottato in Francia nel progetto di cod. comm. [3]). La discussione seguitane al Consiglio di Stato non riguardava che la misura per cui la rivendicazione dovea essere ammessa. Anche la maggior parte delle leggi estere è in questo senso [4]). Anzi la soluzione seguìta trova conferma no-

---

[1]) THALLER, *Tr. élém. dr. comm.*, n. 1957; — LYON-CAEN et RENAULT, VIII, n. 861; — RAYNAL, in *Dalloz*, 1902, 2, 321; — Cass. belga, 7 febbr. 1889, *Pasic. belge*, 1889, 1, 113. Tale risoluzione è ancora meno discutibile quando la convenzione porti la clausola di risoluzione pel caso di fallimento o soltanto di cessazione dei pagamenti del compratore. V. RAYNAL, l. cit.: — leg. ingl. del 1893, art. 48, n. 4.; — n. 254.

[2]) PARDESSUS, III, n. 1289.

[3]) LOCRÉ, *Legisl. de la Fr.*, XIX, p. 345 s.; — art. 144 « il venditore sarà ammesso nel fallimento sino a concorrenza delle anticipazioni rimborsate al commissionario e delle spese legittime pagate ».

[4]) Leg. germ., § 17 e 26; — austr., § 22; — ingl., art. 55, cap. 5; — ungh., § 9; — brasil. art. 22; — croata, § 15 e 22; — oland., art. 38. Queste leggi, come le altre indicate a n. 857 s., sono relative ai danni per inadempimento di contratti in genere. Ma, in tema di rivendicazione, v. leg. germ. § 44, che richiama il § 17; — croata § 117 (il rivendicante ha diritto di prodursi nel fallimento pel risarcimento dei danni); — leg. ingl. del 1893, art. 48, 3 e 4 (il non pagato venditore che faccia uso del diritto di ritenzione o rivendicazione, oltre

Digitized by Google

tevole nella legislazione germanica. Quando il debitore non adempia il contratto, l'altra parte non ha diritto che alla risoluzione sua od al risarcimento dei danni, tanto desumendosi dalla lettera di quel cod. civ., che ai § 325 e 326 usa espressione alternativa, e dalla storia di tali disposizioni [1]). Il creditore non ha altro diritto che: o d'essere posto nella condizione in cui sarebbe se nessun contratto avesse avuto luogo, al che corrisponde l'azione di risoluzione; o d'essere rimesso nello stato stesso di quando il contratto fosse stato eseguito, al che provvede il risarcimento dei danni. Ma tali principii applicati al fallimento avrebbero imposto alla parte, che chiede i danni, d'eseguire da suo canto la sua obbligazione, e così di consegnare, ad es., le merci contro il pagamento di dividendi. Ora, per evitare tale ingiusto trattamento, fu al creditore accordato il risarcimento dei danni senza il corrispondente obbligo di adempiere la sua prestazione [2]).

421. — *Il venditore che rivendica deve rimborsare la massa delle somme ricevute in conto del prezzo*, e ciò come conseguenza logica e necessaria della risoluzione della vendita per cui effetto il venditore riprende la cosa venduta ed il compratore ha in restituzione il parziale pagamento fattone [3]). Deve rimettere alla massa anche i pegni avuti in garanzia del prezzo, le cambiali scadute e non pagate, sebbene dal venditore state girate, quando però il regresso fu contro di lui esercitato, od era ancor possibile (se no si avrebbe pagamento irrevocabile del prezzo), i crediti ceduti ma non ancor esatti o non potuti esigere all'epoca del fallimento, ecc.

Ma oltre a ciò è tenuto il rivendicante a restituire *tutte le anticipazioni fatte per nolo o porto, per commissione, per assicura-*

---

alla rivendita delle merci può reclamare ad un tempo i danni dal primo compratore). Contra, tuttavia, cod. argent., art. 1507, cap. (il venditore non ha diritto ai danni incontrati sino alla rivendicazione della merce).

[1]) Motivi del cod. civ. germ., II, p. 211.

[2]) Kisch, *Schadensersatz wegen Nichterfullung bei Verträgen*, in *Ihering's Jahrb.*, XLIV, 1902, p. 110 s. Adunque la soluzione del testo è maggiormente fondata nelle leggi per cui la risoluzione del contratto può accompagnarsi coll'azione di danni (es. cod. civ. it., art. 1165 e cod comm. art. 68; — cod. civ. fr., art. 1184; — cod. fed. svizz., art. 122, 124, 125; — cod. comm. Cili, articolo 156; — Nicaragua, art. 201; — Venez., art. 114; — Guatem., art. 223; — Honduras, art. 155; — Salvador, art. 254; — Spagn. art. 329).

[3]) Però il venditore potrebbe ritenere e compensare gli acconti per importo non superiore al valore dei frutti e altri accessori ricavati dalla cosa venduta e che devono a lui restituirsi (n. 419): Brüstlein, in *Archiv f. Schuldbetr. u. Konkurs*, I, p. 44.

Digitized by Google

zioni od altre spese, e pagare le somme che fossero dovute per le medesime cause (art. 804, 2. cap.) [1]). La disposizione non si giustifica per ogni caso. Se nella rivendicazione ai sensi dell' art. 803 è logico che chi rivendica debba sottostare a quelli oneri, perchè non ha perduto la proprietà della cosa nel cui interesse sono incontrati, nella rivendicazione invece di merce in transito dovrebbero dette spese far carico al fallito che ne è divenuto proprietario, tanto più che la risoluzione ha luogo per di lui colpa. Il principio opposto fu certamente sanzionato nella falsa opinione che la rivendicazione costituisca già di per sè un favore fatto al venditore [2]).

Poichè devono rimborsarsi anche i *premî d'assicurazione*, può chiedersi se, in caso di sinistro, sia possibile la *rivendicazione dell'indennità*. La risposta dev'essere affermativa tanto nel caso dell'art. 803, il quale acconsente espressamente la rivendicazione del prezzo delle merci, quanto nel caso dell'art. 804, nel quale pure la dottrina riconosce ammessibile la rivendicazione del prezzo ancor dovuto dai terzi acquirenti (n. 419). Vi è sostituzione dell'indennità alla cosa assicurata come è del prezzo alla cosa venduta.

Sotto *altre spese* si comprendono pur le spese giudiziali fatte nell'interesse della cosa rivendicata, non le spese del giudizio di rivendicazione le quali sono incontrate nell'interesse della massa e devono far carico ad essa.

Le spese di riconsegna della merce al venditore sono a di lui carico [3]), ed egli deve rifonderle al curatore che le avesse anticipate, salvo a prodursi anche per le medesime nel fallimento, perchè derivanti da inesecuzione del contratto.

422. — La *rivendicazione* di merci in transito e la ritenzione di merci non ancora spedite garantiscono il venditore dalla perdita della proprietà o possesso loro senza pagamento del prezzo. Se quindi il curatore reclama l'esecuzione del contratto pagando il prezzo, vien meno la ragione del venditore di negarne la consegna [4]). In tal caso il credito del prezzo è a carico della massa,

---

[1]) Cod. fr., art. 576, ult. cap.; — rum., art. 814, ult. cap.; — argent., art. 1507; — cil., art. 1515; — mess., art. 998; — oland., art. 232; — legge belga, art. 568; — brasil., art. 68, § 4.

[2]) Bravard-Veyrières et Demangeat, V, p. 548; — Vidari, n. 8235.

[3]) Leg. ingl. del 1893, art. 46, n. 2.

[4]) Namur, n. 2052; — cod. comm. it., art. 806; — fr., art. 578 (coll'autorizzazione del giudice delegato); — rum., art. 816 (coll'autorizzazione del

Digitized by Google

nè costituisce un credito concorsuale. Che se l'esecuzione del contratto venisse promossa giudizialmente dal venditore, gli spetterebbe, pel pagamento del prezzo, un credito comune [1]).

Per l'*esercizio del diritto accordato al curatore* occorre:

1° l'*autorizzazione del giudice delegato e l'assenso della delegazione dei creditori*, chè, dovendo farsi pagamento del prezzo *integrale* delle merci, è necessario si tratti di compra veramente vantaggiosa, l'opportunità della quale non dev'essere apprezzata dal solo curatore;

2° sia *proposto prima che il venditore abbia chiesto la risoluzione della vendita*, chè, se il curatore fosse prevenuto, le cose non sarebbero più integre e l'azione di lui sarebbe improponibile [2]);

3° *offerta di pagamento del prezzo convenuto* e, evidentemente, anche degli accessori (interessi sul prezzo, spese, ecc.). Se pel pagamento del prezzo fosse accordata una *dilazione*, non potrebbe il curatore valersene e reclamare intanto la consegna della merce, salvo a fornire cauzione, a senso dell'art. 1469 cod. civ.; non solo perchè la dichiarazione di fallimento fa decadere dal termine il fallito e quindi il curatore dei cui diritti fa uso, quanto perchè l'art. 806 dimostra, nella sua generalità, che il pagamento del prezzo è correlativo alla consegna delle merci, e perchè l'esercizio dei diritti del curatore è subordinato, nel concetto della legge, a che il diritto del creditore non venga esposto a possibile pregiudizio, ciò che può solo avvenire quando l'adempimento delle obbligazioni reciproche sia contemporaneo [3]).

---

tribunale); — spagn., art. 909, n. 9 (diritto non subordinato ad alcuna autorizzazione); — peruv., art. 921, n. 9, id. Tale facoltà è espressa pure nel cod. argent., art. 1513; cil., art. 1519; legge svizz., art. 203, 1.a p.; germ., § 44, comb. col § 17; croata, § 16 e 29; oland., art. 37; ungh., § 20, ecc.

[1]) App. Nimes, 4 luglio 1885, *Sirey*, 1886, 2, 91.

[2]) VIDARI, n. 8216.

[3]) VIDARI, n. 8217; — BORSARI, n. 1498. Contra MASSÉ, n. 2216; — BEDARRIDE, III, n. 116; — HUMBLET, n. 726; — App. Rennes, 23 giugno 1898, *Gaz. Pal.*, 1898, 2, 93; v. poi n. 255.

Digitized by Google

CAPO TERZO

Diritti della moglie nel fallimento del marito.

SOMMARIO: 423. Fondamento delle disposizioni speciali su tale materia. — 424. Distinzioni in proposito. — 425. *a*) Diritto di *rivendicazione*. — 426. Rivendicazione di *mobili* di legittima appartenenza della moglie. — 427. Mobili di spettanza della moglie sotto speciali prove d'acquisto. — 428. Mobili il cui acquisto da parte della moglie si ritiene illegittimo. — 429. *b*) *Crediti* della moglie verso il fallito. — 430. Azione sua pei vantaggi derivanti dal contratto di matrimonio — 431. *c*) Ipoteca *legale* della moglie. — 432. Restrizione all'esercizio suo quanto agli immobili colpiti, — 433. e quanto ai crediti garantiti. — 434. Chi possa invocare tali disposizioni restrittive.

423. — Una *moglie* può di sovente aver dei *diritti da esercitare nel fallimento del marito*, specialmente per separazione e restituzione della dote chiesta da essa o dai suoi creditori (art. 1418, 1419 e 1421 cod. civ.) [1]). Le cause d'esercizio di tali diritti si riconducono: o alla rivendicazione di beni di sua proprietà tenuti e amministrati dal marito, o all'esercizio dei propri diritti di credito, anche pel prezzo di beni suoi stati venduti dal marito. Un sistema di particolari disposizioni fu introdotto pel caso di fallimento del marito onde tutelare la massa in riguardo a determinati rapporti fra di lui e la moglie pei quali non era sufficiente l'applicazione delle norme ordinarie [2]). Queste si applicano invece

---

[1]) Per art. 780, secondo cui nel caso di fallimento del marito la moglie ritiene gli immobili dotali con diritto ai frutti, parrebbe consacrata la separazione dei beni quale effetto del fallimento. Ma ciò non è, chè trattasi, non di effetto permanente, ma di conseguenza puramente transitoria che cessa colla causa che la produsse. Invece per cod. civ. austr., art. 1262, il fallimento porta la separazione dei beni. In Francia fu proposta nel 1901 una modificazione all'art. 443 cod. comm. nel senso che la dichiarazione di fallimento o di liquidazione giudiziaria producesse *ipso jure* la separazione dei beni a vantaggio della moglie, chè, nel sistema attuale, la relativa pronunzia, che si ottiene, nel più dei casi, quando il marito è già fallito, non è più che un simulacro di procedura le cui spese vengono a pesare, almeno in parte (Cass. 11 dicembre 1895, *Dalloz*, 1897, 1, 17), sulla massa (n. 238).

[2]) L'esercizio dei diritti della moglie nel fallimento del marito, per gli abusi cui dava luogo in danno della massa, fu sottoposto a gravi restrizioni

Digitized by Google

nel *fallimento della moglie*, chè, non avendo essa che diritti da esercitare sul patrimonio del marito, nulla potrebbero ottenere per tale avvenimento i creditori di costui.

---

nel cod. fr. del 1807, attenuate colla riforma del 1838 (art. 557 e s.) cui si sono ispirati il cod. it. (art. 780 s.), rum. (art. 790 s.) e la legge belga (art. 551 s.). Severe disposizioni contiene la legge inglese del 1883, art. 44, chè tutti i mobili ostensibilmente posseduti dal fallito in circostanze tali ch'ei possa esserne riputato proprietario, costituiscono il pegno dei creditori, ad eccezione dei valori ch'egli detiene in *trust*, per titolo fedecommissario (n. 404). Onde è che, per tale principio, la moglie perde tutti i mobili affidati al marito, e solo ha diritto alle sue vesti sino a data somma. Ma l'art. 152 lascia salve le disposizioni della legge del 1882 sul patrimonio delle donne maritate, ora legge del 1893 (*Married Women's Property Act*) per cui quanto non è contrattualmente destinato a far parte del patrimonio comune è conservato alla moglie in proprietà separata col diritto d'amministrazione sua, ecc., sicchè i valori propri della moglie ed iscritti al suo nome son riputati, fino a prova contraria, sua indipendente proprietà nè vengono compresi nella massa. Pel cod. spagn. (art. 26 e 909) e peruv. (art. 921) i diritti della moglie risultanti da convenzioni matrimoniali sono subordinati, nel fallimento del marito commerciante, all'iscrizione loro nel registro di commercio, sicchè i diritti della moglie sono subordinati a quelli dei creditori del marito acquistati anteriormente all'iscrizione, nè possono farsi valere per via di preferenza (salvo poi la rivendicazione per gli immobili rimasti in di lei proprietà). L'art. 49 legge austr. esclude il diritto di priorità pel credito dotale; non si considera poi, rimpetto alla massa, prova del credito la dichiarazione del marito d'aver ricevuta la dote, ma occorre atto autentico (per legge 25 luglio 1871) o alla data della consegna o un anno almeno prima del fallimento; l'art. 50 vuole che le convenzioni matrimoniali, se il marito è commerciante, vengano iscritte nel registro di commercio per essere efficaci rispetto ai creditori commerciali di lui. Non v'è restrizione quanto alla rivendicazione dei propri separati beni. V. su ciò POLLAK, p. 168 e 186. L'art. 219 legge svizz. colloca fra i crediti privilegiati in 4.a classe « il credito della moglie pei beni apportati al marito o da essa acquistati durante il matrimonio per successione o donazione di terzi purchè in virtù del regime matrimoniale tali beni siano divenuti proprietà del marito o si trovin posti sotto la sua amministrazione (onde è ammessibile la rivendicazione in caso di separazione di beni). Inoltre il credito privilegiato non può eccedere la metà dell'apporto, pel residuo è credito comune. Poi il valore dei beni che la moglie ha diritto di riprendere in natura e la somma che essa ottiene in virtù dell' ipoteca legale sono imputati nel suo credito privilegiato ». Con ciò si volle che la moglie fosse esposta a perdita della metà de'suoi beni. Di più è primeggiata dai creditori con pegno o ipoteca sul ricavo di tali loro garanzie, i quali vanno avanti anche alla 1.a classe. V. in materia BOSSHARDT, *Frauengut im Konkurs des Ehemannes nach schweiz. Recht*, 1896, p. 62 s.; — C. JAEGER, p. 404 s. La legge germ., § 45, ha sancita contro la moglie la presunzione muciana pei beni acquistati durante il matrimonio, salva la prova contraria, coi mezzi di diritto comune, che furono acquistati con danari del fallito; v. anche cod. civ., § 1381. Conform i

Digitized by Google

Il concetto della *nostra legge* non fu già di menomare i diritti della moglie quanto alla proprietà dei *beni* amministrati dal marito, ai *crediti* contro di lui ed all'*ipoteca legale* che li garan-

---

leg. ungh. § 46, 1.a p. e croata § 30, 1.a p., le quali, nella 2.a p., divietano pure la rivendicazione d'oggetti che il fallito impiegava nell'esercizio del suo commercio, salvo sia riconoscibile per segni esteriori il diritto di proprietà della moglie (la ragione è che nel 1.o caso formano un elemento di credito del commerciante : arg. da pag. 113, a vol. I). Per legge oland., la moglie del fallito può rivendicare i suoi beni mobili o immobili non caduti nella comunione; se il fallito li ha alienati, può la moglie rivendicare il prezzo dovuto o non ancora confuso nella massa ; pei suoi crediti personali può la stessa concorrere come un creditore ordinario (art. 61); non ha poi diritti contro la massa per vantaggi stipulati nella convenzione matrimoniale, nè la massa ne ha contro di essa (art. 62) ; in fine, se v'è comunione di beni, il fallimento aperto sui beni d'un coniuge è considerato fallimento della comunione, sicchè comprende i beni d'entrambi. In tale procedura tutti i creditori della comunione sono creditori concorsuali. I particolari beni del fallito non compresi nella comunione sono a esclusiva garanzia dei di lui personali creditori. Per contro per tutti i crediti che possono essere fatti valere contro la comunione rispondono tutti i beni in essa compresi senza riguardo a chi dei coniugi abbia creato il debito della comunione. Pel cod. portogh. sul fallimento, del 26 luglio 1899, la moglie del fallito è ammessa a rivendicare (e quindi alla verificazione : I, p. 501) tutti i beni di sua proprietà. se anche dotali, o la parte sua dei beni in comunione (art. 62, 2.o). Per legge brasil. la moglie può rivendicare la dote stimata per qualche speciale scopo, i beni parafernali, quelli non compresi nella comunione, dove sia ammessa, i beni che non rispondono per obbligazioni prima del matrimonio, e quelli donati per atto pubblico dallo sposo prima del matrimonio (art. 68, *j*); per la dote non stimata va nel novero dei creditori comuni (art. 69, IV). Pel cod. messic. la moglie ha diritto a rivendicare la dote non stimata, ovvero stimata rimasta in possesso del marito, se risulti da atto pubblico iscritto secondo l'art. 21, e i beni parafernali acquistati per successione o donazione, conservati in natura o sostituiti, purchè la sostituzione o reimpiego sia iscritto sul registro di commercio (art. 999, 1.o e 2.o). Ma si reputano di spettanza del fallito i beni immobili acquistati durante il matrimonio, se v'è luogo a presumere non siansi acquistati con denar idella moglie, i mobili per uso del marito, le gioie, cose preziose tanto del marito che della moglie (art. 965). Pel cod. argent. la moglie è creditrice di proprietà pei beni dotali apportati, se dell'apporto v'è iscrizione nel registro di commercio, pei beni acquistati durante il matrimonio a titolo di successione o donazione, siano in natura o permutati, se dell'atto d'acquisto è menzione nel registro di commercio. Però il difetto di iscrizione non impedisce la rivendicazione se provata la proprietà in regolare giudizio, senza pregiudizio della responsabilità del marito (art. 1497, 4.o: conf. pure cod. cil., art. 1510). La moglie non è poi ammessa come creditrice pei vantaggi a lei fatti nel contratto di matrimonio, nè la massa può profittare di questi contro la moglie (art. 1451). Infine, se essa acquista beni o paga debiti pel marito si presume lo faccia con danari della

Digitized by Google

tisce, chè, per la loro sussistenza, decidono i principii generali del diritto, ma soltanto di introdurre *disposizioni restrittive*, nel fallimento del marito, quanto all'esercizio di azioni pei *vantaggi* riconosciuti alla moglie nel *contratto di matrimonio*, quanto alla *prova* del diritto di proprietà sui beni che rivendica, e all'esercizio dei suoi crediti, i quali tutti sono resi più difficili che non siano pel diritto comune, ed infine quanto alla di lei *ipoteca legale* per la dote che va incontro a notevoli limitazioni, non estendendosi nè a tutti i crediti, nè su tutti gl'immobili del marito, contrariamente alle norme del cod. civ. (1969 n. 4°) [1]. S'intende

---

società coniugale, salva la prova che le somme le spettavano esclusivamente, nel qual caso può concorrere nel fallimento (art. 1452). La legge sved. 1.° luglio 1898, in modificazione dell'art. 5 legge sul fallimento, dispone che un creditore non può coinvolgere nel fallimento i beni dei coniugi se il suo credito sia soltanto afferente ai beni di cui la moglie ha la libera disponibilità (perchè non caduti nella comunione). Conf. art. 7 capit. 11 legge matrimoniale di pari data (se l'esecuzione sia perseguibile sui beni dei coniugi non separati di beni, ciascuno d'essi potrà sottrarre all'esecuzione solo i suoi propri beni non obbligati pel debito). Per art. 18 legge sulla separazione dei beni, d'uguale data, la separazione non può attuarsi prima del soddisfacimento di tutto il passivo conosciuto della comunione, se no i coniugi ne sono solidariamente responsabili; inoltre può essere revocata se seguìta dal fallimento nei 3 mesi. Per l'art. 17 la moglie può prodursi come creditrice pel valore dei beni mobili propri senza suo consenso alienati o pignorati dal marito, e sui beni della comunione o sui beni propri del marito. Nella legge giapp. non fu accolta la disposizione ristrettiva del progetto (art. 1088) che ammetteva la moglie a far valere nel fallimento soltanto le ragioni pei beni di sua esclusiva proprietà; parrebbe quindi applicabile il diritto comune.

[1]) I diritti della moglie nel fallimento sono indipendenti dalle regole di pubblicità disposte agli art. 16 s. cod. comm. onde i creditori conoscano gli oneri gravanti sul marito e la misura del di lui credito, essendo insufficienti, chè dovrebbero rendersi pubblici tutti i valori restituibili appresi dal primo tanto all'epoca del matrimonio quanto in corso di questo. Nessuno quindi dubita del diritto della moglie a restituzione nel fallimento, se anche fu omessa la pubblicità del regime matrimoniale. Però rimangono salve le garanzie della massa pel caso di *soddisfacimenti* revocabili delle ragioni della moglie in esecuzione di sentenza di separazione di beni (App. Grenoble, 27 marzo 1899, *Ann. dr. comm.*, 1900, 84: revoca di *datio in solutum* fatta nel periodo sospetto, e mediante abbandono di tutto il materiale dell'azienda, indipendentemente dalla prova di frode nella moglie: cod. fr. art. 446, cod. nostro art. 709, 3.°). Onde l'art. 26 della legge danese 7 aprile 1899 sul regime dei beni fra coniugi dichiara che le disposizioni sulla revocatoria nel fallimento (di cui agli art. 20 s. leg. del 1872) sono ugualmente applicabili agli atti fra coniugi, vi sia o no comunione fra loro.

Digitized by Google

che tali eccezioni valgano pur quando siffatti diritti siano esercitati dai creditori della moglie (ivi art. 1421).

424. — Tre punti meritano di essere esaminati: *a*) Il diritto di *rivendicazione* di immobili o mobili; *b*) Il diritto per *crediti* verso il marito e per vantaggi pattuiti nel contratto di matrimonio; *c*) Il diritto di *ipoteca legale* della dote.

425. — *a*) Il fallimento del marito non coinvolge nella stessa sorte il patrimonio della moglie, per quanto stretto sia il vincolo tra coniugi. Ma poichè il marito ha l'amministrazione e il godimento dei beni che la moglie vuol rivendicare, incomberà a questa la prova della sua proprietà. Siccome però gli intimi rapporti fra coniugi possono indurre facilmente a simulazione, così la necessità di prescrizioni che impongano una prova più rigorosa onde evitar frodolenti sottrazioni a danno della massa.

426. — Quanto alla *rivendicazione degli immobili*:

1. Vi sono *immobili i quali,* pel tempo e modo d' acquisto, *si reputano appartenere legittimamente alla moglie senza possibilità di frode* (art. 780). Tali sono:

gli *immobili dotali*, dalla moglie, o da altri per essa, costituiti in dote al tempo del matrimonio (art. 1388 e seg. cod. civ.), i quali non passano per regola in proprietà del fallito (art. 1399, 1402 ivi);

gli *immobili parafernali*, cioè non costituiti in dote, amministrati e goduti dalla moglie (art. 1425, 1427 ivi) *quando le appartenevano al tempo del matrimonio*, chè certa nè sospetta è la loro provenienza, a diversità di quando l'acquisto avvenga durante il matrimonio;

gli *immobili* infine *pervenuti alla moglie nel corso del matrimonio in dipendenza di rapporti giuridici ad esso anteriori, ovvero per donazione o successione legittima o testamentaria.* L'acquisto loro esclude parimenti l'esistenza di frode a danno dei creditori del marito. Il cod. prec. prevedeva soltanto l'ipotesi della *donazione*, ma pure negli altri casi non può sorgere timore d' operazioni dolose del marito in nome della moglie e con danari del suo commercio. A prescindere in vero dai casi di dotazioni fatte da terzi dopo il matrimonio o degli acquisti per matrimoni successivi, specialmente pei lucri dotali derivanti da matrimoni anteriori, quali ipotesi potevano ritenersi comprese pure nella dizione di quel cod., ben poteva darsi che alcun bene pervenisse alla moglie o per risoluzione di donazione da lei prima fatta o per risoluzione di contratti preesistenti, nel qual caso il rapporto giuridico che

Digitized by Google

genera il nuovo acquisto preesiste al matrimonio, nè quindi pregiudica i legittimi interessi dei creditori [1]).

In tali casi la moglie rivendica gli immobili quali suoi propri, coll'onere soltanto di provarne la proprietà e identità nei modi del diritto comune (di regola con atti pubblici o privati, testamenti, ecc.) [2]), salvo poi, per gli immobili dotali, il rimborso marito, e per esso alla massa, delle migliorie ai medesimi recate coi propri denari, a tenore del diritto civile [3]), ovvero il rifacimento alla moglie delle deteriorazioni riscontrate. S' intende che la moglie ritiene tali immobili col *carico dei debiti* e delle *ipoteche* di cui siano legalmente gravati (art. 785). Se quindi il debito o il vincolo sia nullo perchè contrario alla legge, come se fu iscritta ipoteca su immobili dotali senza autorizzazione del tribunale, la moglie avrà diritto di non tenerne conto [4]). Se gli immobili furono venduti ed il prezzo sia ancor dovuto, potrà la moglie esigerlo a esclusione della massa [5]).

427. — 2. Di certi *immobili* si ritiene legittimo l'*acquisto* col concorso di *speciali condizioni sulla loro provenienza*. La legge contempla il caso che la moglie del fallito abbia per donazione, legati o successione o altro rapporto giuridico anteriore al matrimonio, o per alienazione di beni che le appartenevano al tempo del matrimonio o le pervennero in uno di siffatti modi, acquistata una *somma di danaro o un credito di poi pagato*. Ora se *con tali somme* essa abbia acquistato un immobile, di questo pure le è concessa la *rivendicazione* in quanto la somma distratta dal patrimonio vien

---

[1]) Atti Commiss. incaric., ecc., n. 838.

[2]) Pel cod. spagn., art. 909, 1.°, i beni dotali non stimati e quelli dotali stimati rimasti in possesso del marito sono rivendicabili se constatati per atto pubblico iscritto nel registro di commercio. Conf. cod. messic. e argent. e peruv. cit. Leg. oland. § 61 cap. (prova a senso dell'art. 205 cod. civ., cioè mediante stato descrittivo nel contratto di matrimonio, o inventario firmato da notaio e parti e annesso al contratto).

[3]) VENDITTI, *I diritti della moglie del fallito*, p. 42 s.; — VIDARI, n. 8034; — LYON-CAEN et RENAULT, VIII, n. 893; — Cass. Palermo, 25 giugno 1901, *Foro sic.*, 1901, 422. Ma se vi fu *comunione di utili*, in cui la moglie divide col marito i benefici provenienti dai suoi beni, niun rimborso spetterebbe al marito per migliorie arrecate cogli utili della comunione.

[4]) NAMUR, n. 1987.

[5]) App. Liegi, 11 luglio 1872, *Pasicr. belge*, 1872, 329; — legge oland., art. 61. 4.° cap.

Digitized by Google

surrogata dall'immobile come suo equivalente [1]). Poichè peraltro è facile qui la simulazione, in quanto i danari asseriti da tale provenienza possono essere invece danari del marito, così la legge richiede il concorso di *tre condizioni* perchè la rivendicazione sia accoglibile (art. 781), e cioè:

acquisto in nome proprio della moglie, sia da essa personalmente, sia per mandatario. Se fu fatto dal marito, non qual mandatario della moglie, ma in nome proprio, sia pure per conto di essa e con dichiarazione che i danari son propri di lei, la rivendicazione sarebbe inammessibile, non tanto per trattarsi di disposizione eccezionale che non permette interpretazione estensiva [2]), quanto perchè è la persona al cui nome fu fatto l'acquisto che diviene proprietaria, non chi fornisce la somma destinata a pagare il prezzo [3]);

acquisto con danaro proveniente dall'alienazione in uno dei modi suindicati, quale *provenienza* della somma dev' essere *accertata da inventario* (in qualunque tempo compilato, e così in occasione di matrimonio, o in altra epoca), *o da altro atto che abbia*

---

[1]) SCHMIDT, *Surrogation im bürgerl. Gesetzbuch*, 1902, p. 10 s.

[2]) VIDARI, n. 8037; — CALAMANDREI, n. 436; — MASÉ-DARI, n. 331.

[3]) Per § 1381 cod. civ. germ. gli acquisti di mobili fatti dal marito mediante apporti della moglie passano in proprietà di questa, salvo non abbia il marito voluto acquistare *per conto* del patrimonio apportato (come è sempre degli immobili, dove la trascrizione in proprio nome del marito implica la volontà sua di non voler acquistare per la moglie); però non occorre anche la prova che l'acquisto fu per conto della moglie, ma soltanto compete al marito la prova contraria per negare l'esistenza degli estremi della surrogazione. La moglie deve soltanto dimostrare che l'acquisto del marito dipende dall'aver disposto dei di lei beni conferiti (la cui amministrazione spetta per legge al marito), quindi da una diminuzione del di lei patrimonio, ciò che fa luogo alla surroga: THIELE, *Eheliche Güterrecht* ecc., in *Arch. f. cir. Praxis* XCI, 1900, p. 62 s. Quanto ai rapporti dei § 1381 e del § 45 leg. sul fall., quando abbia la moglie provato che l'acquisto avvenne mediante conferimenti suoi, resta provato ad un tempo che esso avvenne *non con mezzi del marito* (§ 45), sicchè identica è la prova in ambi i casi. Per § 1382 sono soggetti a surroga gli *usuali oggetti di casa* acquistati dal marito al luogo di quelli conferiti dalla moglie (s'intende se ciò risulti per es. da inventario, § 1940) nè più esistenti o divenuti inservibili. La ragione è che la moglie deve contare di poter riprendere detti oggetti nello scioglimento del matrimonio. Qui pure è salva la facoltà di controprova di non aver inteso il marito acquistare per conto e luogo delle cose apportate.

Digitized by Google

data certa (art. 1327 cod. civ. e art. 784 cod. comm.) [1]), non già nei modi meno sicuri della legge commerciale (art. 55 e seg.) [2]). Se l'acquisto si compiette mediante *permuta*, sarebbe lo stesso, perchè identica la ragione, e fuori dubbio la legittimità dell'acquisto operato per semplice sostituzione di immobili. Basterebbe concorrano le altre condizioni [3]);

infine *dichiarazione espressa nel contratto di acquisto che gli immobili furono acquistati col danaro nel modo di cui sopra pervenuto alla moglie :* dichiarazione che, fatta in tempo non sospetto, può men facilmente nascondere frodi a danno dei creditori.

Qui pure la moglie, rivendicando gli immobili, dovrà sottostare ai pesi ad essi inerenti (art. 785).

428. — 3. *Immobili* la cui provenienza ed acquisto non apparendo per sè legittimi, nè potendo provarsi cogli speciali mezzi di prova indicati, son presunti in frode delle ragioni dei creditori, e quindi *considerati di spettanza del marito* e *pagati con danaro* di lui (art. 782). Il sospetto che grava l'acquisto della *proprietà* dovrà maggiormente colpire i diritti reali di ipoteca costituiti dalla moglie sui beni medesimi: la frode essendo possibile, d'altronde, pur in questi casi [4]). La presunzione, per quanto di maggior ri-

---

[1]) Di qui si trae altro argomento contro la teoria che considera la massa quale *terza* rimpetto al fallito. Se così fosse, non sarebbero occorse le speciali disposizioni dell'art. 781, 783, 1. cap., 784.

[2]) Renouard, II, p. 297; — Alauzet, n. 2789; — Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 894; — leg. belga, art. 553; — fr., art. 558; — rum., art. 791; — oland. art. 61, 2 e 3 cap.: l'origine dei beni deve risultare da inventario o altro documento che l'accerti (art. 221 cod. civ.); l'impiego o reimpiego deve provarsi con documenti sufficienti approvati dal giudice delegato.

[3]) La leg. belga (art. 553) non esige prova *speciale* del *reimpiego*, limitandosi a prescrivere, per evitar frodi, che la moglie abbia accettato il reimpiego 10 giorni almeno prima della cessazione dei pagamenti, quando non fu stipulato nel contratto stesso d'acquisto. Pel cod. spagn. art. 909, 2, la sostituzione od impiego deve constare da atto pubblico iscritto nel registro di commercio. Conf. messic., art. 999, 1 e 2; argent., art. 1497, 4; peruv. del 1902, articolo 921, 2.o. Il cod. rum., art. 794, è riproduzione del nostro art. 784.

[4]) Vidari, n. 8040. Adunque la presunzione muciana permette di richiamare alla massa i beni stati alienati dalla moglie, e di far risolvere i diritti reali acquistativi dai terzi (salva la breve prescrizione di cui all'art. 2136 cod. civ.). chè scopo suo è di reintegrare in tutti i suoi elementi il patrimonio del fallito, surrogando cogli acquisti della moglie l'equivalente, in ragione d'essi, sottratto alla massa ed evitando il pericolo che, al luogo suo, sottentri una mera azione personale di danni. Dunque la surroga deve operare retroattivamente, sin dal momento dell'acquisto, e tanto in rapporto ai coniugi che riguardo ai terzi. Arg. pure da art. 785, che dove volle tener fermi gli

Digitized by Google

lievo pel regime dotale o di separazione dei beni, in cui la moglie conserva l'amministrazione del suo patrimonio parafernale, si applica eziandio quando essa si trova in comunione di utili col marito, potendo ben avvenire che gli immobili che la moglie pretende suoi siano da essa stati acquistati cogli utili della comunione, e quindi col concorso dell'opera e risparmio del marito.

Così la legge consacra, nel fallimento, la presunzione della legge *Quintus Mucius* [1]), sebbene non sanzionata nel codice civile [2]), dove chi pretenda che, malgrado la dichiarazione del contratto, il prezzo dell' immobile acquistato dalla moglie fu pagato dal marito, deve provarlo. La *presunzione*, siccome *eccezionale* e derogatoria al sistema generale di prova secondo cui chi allega deve provare, non comporta estensione. La presunzione *non* è poi *as*

---

oneri costituiti sui beni rivendicati lo espresse. Conf. a noi Cass. Palermo 28 marzo 1899, *Foro It.*, 1899, 1, 865. Contra App. Genova 20 marzo 1896, ivi, 1896, 1, 517; — Cass. Tor. 10 giugno 1897, ivi, 1897, 1, 812 e VIANI e BOLAFFIO, in note. Ma, dichiarando validi gli atti di disposizione della moglie, si viene a sopprimere, a tutto beneficio dei terzi, l'applicazione della presunzione muciana sostituendola, pel tempo anteriore al periodo sospetto, coll'ordinaria azione pauliana, mentre ne è distinta per la maggiore garanzia che presta alla massa.

[1]) L. 51, D. *de donat. inter virum et uxorem*, XXIV, 1 « .... cum in controversiam venit unde ad mulierem quid pervenerit et verius et honestius est quod non demonstratur unde habeat, existimari a viro ad eam pervenisse. Evitandi autem turpis quaestus gratia circa uxorem, hoc videtur Quintus Mucius probasse ». V. su ciò BUCHKA, in *Meklenb. Zeitschr. f. Rechtspflege*, XIV, 86 s., che rileva la differenza di scopo e contenuto fra la presunzione muciana e quella delle moderne leggi sul fallimento. Di vero la prima non privava la moglie dei beni di cui non poteva provar l'origine, e soltanto accordava al marito l'azione pel loro corrispondente valore (l. 7 Dig. *loc. cit.*; l. 1, 6, 8, *si quis alteri vel sibi*). Invece la presunzione di cui all'art. 782 fa rientrar tali beni nell'attivo del fallimento e li sottopone all'azione della massa.

[2]) AUBRY et RAU, V, § 501; — PLANIOL, *Tr. élém. dr. civ.*, III, 1901, n. 1425 e 1659; — THALLER n. 1967; — PAOLI, *La dote*, ecc., 1877, p. 105. Esisteva nell'antico cod. sardo e ne fu fatta applicazione in Fr., dopo l'annessione di Nizza e Savoia, a persone maritate sotto di esso: Cass., 29 dic. 1863, *Dalloz*, 1864, 1, 120. Non riprodotta nella leg. civ., non può avervi che il valore di presunzione semplice: Cass. fr. 18 maggio 1897, *Dalloz*, 1897, 1, 407; scritt. cit. Onde i beni acquistati dalla moglie divengono normalmente sua proprietà personale, se anche l'origine della somma che servì all'acquisto non sia stata indicata, salvo agli eredi del marito provar che fu questi che fornì la somma quando vogliano averne il rendiconto.

Digitized by Google

soluta chè può esser distrutta dalla *prova contraria* che gli immobili che la moglie afferma suoi, son tali veramente, perchè acquistati coi suoi propri danari, colle rendite di beni parafernali, con risparmi sulla parte di utili della comunione, col frutto di qualche sua professione, ecc.

La prova è diretta in sostanza ad accertare che l' acquisto dei beni avvenuto durante il matrimonio si effettuò, non con danari del marito, ciò che è legalmente presunto, ma o con danari propri della moglie, o con danari fornitile da altri che il marito. La prova deve esser rivolta a stabilire che i mezzi destinati all'acquisto non provennero dal marito al tempo del contratto. Non importa che essi originariamente derivassero da lui, purchè il passaggio loro alla moglie anteriormente al contestato acquisto sia avvenuto validamente. Atti giuridici tra marito e moglie non sono divietati, ad eccezione delle donazioni (art. 1054 cod. civ.). Ora se avesse il marito, nei modi del diritto civile, e senza che ricorrano i termini della revocatoria, stipulato un contratto colla moglie, l'acquisto che ad essa derivi sarebbe dipendente da un valido contratto col marito, e così dal fallito, ma non ottenuto con danari di lui. Questo è specialmente del diritto acquistato dalla moglie da un *contratto di assicurazione* concluso a di lei favore dal marito [1]). Anche al rifacimento dei premi pagati dal marito non sarebbe la moglie tenuta in conformità degli art. 780 e seg., poichè tali premi non sono oggetti che la moglie abbia acquistati [2]). In tutti siffatti casi è presupposto, per l' ammessibilità della rivendicazione della moglie, che il negozio sul cui fondamento ha acquistato un bene ovvero i mezzi pel suo acquisto, non sottostia a *revocatoria,* poichè se vi andasse soggetto, e quindi fosse a ritenersi inefficace rispetto alla massa, non potrebbe la moglie ricavarne un diritto a rivendicazione. Ugual carico della prova vale rimpetto agli *eredi* o *successori particolari* della moglie che hanno acquistato da essa dopo la dichiarazione di fallimento.

Si comprende che tale prova possa qualche volta riuscir difficile, ma la legge è partita dalla considerazione che un discrezionale suo apprezzamento per parte del giudice valga a rimuovere le possibili difficoltà cui, senza sua colpa, sia la moglie

---

[1]) ENDEMANN, *Concursverf.*, p. 357.

[2]) PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 244. V. però n. 290 pel caso di pagamento nel periodo sospetto.

Digitized by Google

esposta. Inoltre, stante il difetto di legali restrizioni, può la prova essere fornita con tutti i mezzi consentiti dalla natura civile o commerciale dell'acquisto, e così, illimitatamente, in questo secondo caso (art. 55), nei meno ampi termini del cod. civ. quanto al primo caso, che sarà il più frequente, sicchè la prova testimoniale dovrà allora contenersi nei limiti dell'art. 1348 di esso [1]).

La presunzione non si applica agli *acquisti* di *immobili fatti posteriormente al fallimento*, poichè un acquisto in tale stadio non rientra nel campo delle disposizioni tutelari della legge. Se peraltro esso fosse fatto *in frode dei creditori* del marito, potrebbe il curatore proporne la revocatoria fornendo la prova dei suoi estremi [2]), salva ancora l' azione penale se risulti sottrazione (art. 865, 4. cap.). Da ultimo la *presunzione* vale unicamente *per la durata del fallimento e rispetto alla massa.* Poichè il suo fondamento sta nell'effettiva ed indistinta comunione di interessi dei coniugi che toglie la possibilità del riconoscimento esteriore della separazione del loro patrimonio, così solo in detto caso si presentava la necessità di protezione della massa contro il pericolo di connivenze a pregiudizio suo.

429. — Quanto alla *rivendicazione* dei *mobili*, la moglie del fallito può essere proprietaria di mobili esistenti in natura al tempo del fallimento e dal primo detenuti. Di essi pure potrà proporre la rivendicazione. Per questa valgono le stesse distinzioni, che per gli immobili. Adunque:

1.° *Certi mobili si considerano spettare legittimamente alla moglie* perchè escluso ogni pericolo di frode. Tali sono i beni *mobili dotali*, quei *parafernali* e gli *altri pervenuti alla moglie durante il matrimonio in dipendenza di rapporti giuridici ad esso anteriori*, ovvero per *donazione, successione testamentaria o legittima.* Però deve la moglie provare l'*identità* ed origine di tali beni mediante inventario od altro atto che abbia data certa (art. 783 1.ª p.), e così per mezzo del contratto stesso di matrimonio, quanto ai beni dotali o parafernali, e per mezzo d'inventario, atto di divisione fra eredi, stato di stima annesso alla donazione, ecc., quanto ai beni pervenuti alla moglie durante il matrimonio. Qui pure lo scopo

---

[1]) Massè, n. 1336; — Alauzet, n. 2793; — Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 894; — Venditti, p. 35 s.; — Vidari, n. 8043; — Masè-Dari, n. 333.

[2]) Vidari, n. 8040.

Digitized by Google

della legge è di impedire sostituzioni od attribuzioni fittizie mediante prove che dimostrino la moglie proprietaria dei mobili, con inganno della massa sulla loro provenienza. Così sarebbe se il contratto di matrimonio riferisse che la moglie si costituì in dote un insieme di valori, titoli, azioni, ecc. valutati in una determinata somma, però senza speciale descrizione loro; nel qual caso la moglie non sarebbe ammessa a rivendicare quale proprietaria. A proposito dei beni esistenti nella casa coniugale all'epoca del fallimento sta la presunzione ch'essi siano del fallito, se la moglie non provi con atto di data certa che le pervennero col contratto di matrimonio o posteriormente per donazione o successione, ecc. La dichiarazione del marito sulla loro proprietà, sia pur contenuta in atto pubblico, sarebbe inefficace, non potendo egli, fuori della formalità di legge, crear alla moglie un titolo che le permetta d'esercitare prelievi a pregiudizio della massa [1]).

Alla *mancanza d'inventario* o *d'altro atto con data certa* non si può supplire colla testimonianza o col giuramento o confessione [2]); questi mezzi di prova essendo ammissibili sol quando il titolo di proprietà invocato dalla moglie sia diverso da quello ereditario e dagli altri di cui nella 1ª e 2ª parte dell'art. 783. Peraltro, se in difetto di tali atti non potrà la moglie presentarsi come proprietaria, le competerà il diritto di credito pel valore dei mobili propri, nel qual caso non è soggetta a prova così rigorosa. Inoltre la legge stabilisce una *presunzione* legale di proprietà a favore del marito, ma lascia salva la *prova contraria* nei modi comuni previsti dalla legge.

Per l'ammissibilità della rivendicazione occorre che i *mobili* esistano *in natura* (art. 783). La moglie non potrebbe esercitarla a riguardo di un oggetto stato alienato senza impiego della somma ricavatane [3]). Ma se trattasi di beni surrogati con altri che pi-

---

[1]) App. Trani, 15 novembre 1901, *Foro pugl.*, 1902, 15, V. pure Cass. fr., 20 nov. 1901 e App. Rennes, 1 agosto 1902, *Journal Faill.*, 1902, 7 e 493.

[2]) Per art. 49 leg. austr. la dichiarazione del marito d'aver ricevuta la dote non vale neanche come prova del credito. Per leg. 5 dicembre 1899 del Cantone di Vaud, sulla posizione della donna maritata, fu cambiato il principio ivi vigente che la dichiarazione o riconoscimento del marito importasse passaggio, in di lui proprietà, dei crediti, titoli e mobili della moglie e richiesto al riguardo l'intervento del giudice di pace (art. 1 e 2).

[3]) Gli apporti in *danaro* pur constatati in contratto di matrimonio non sono rivendicabili, per impossibilità di prova dell'identità loro rimpetto ai danari che si trovano nella massa.

Digitized by Google

gliano il posto dei primi, ritorneranno tali e quali alla moglie. Così se il marito, ritirando una somma costituita in dote alla moglie, cede a questa, in corrispettivo, una parte del proprio negozio, coll'obbligo di surrogare le merci che si vendessero, e ciò in base a decreto d'autorizzazione del tribunale, spetterà alla moglie il diritto di essere soddisfatta del suo credito privilegiato su quel prezzo. Da ultimo s'intende che, se i mobili dotali fossero passati *venditionis causa* in proprietà del marito (art. 1401 cod. civ.), non spetterebbe alla moglie che un diritto di credito da farsi valere e provarsi secondo le norme comuni [1]). Il diritto di preferenza, sanzionato dal diritto romano [2]), pel quale anche le cose dotali di detta specie potevano essere rivendicate, è stato tolto [3]). Lo stesso principio si applica quando il marito avesse alienato, come propri, i mobili dotali della moglie e il terzo acquirente fosse di buona fede, chè, producendo il di lui possesso gli effetti stessi del titolo, la moglie non potrebbe più rivendicarli, salvo qui pure concorrere nella massa del fallimento quale creditrice ordinaria del marito [4]).

430. — 2.° *Altri mobili si reputano di legittima spettanza della moglie quando ne provi in particolar modo la provenienza* (art. 783 1° cap.), e siano così evitate le possibilità di frodi.

Quando la moglie *abbia alienati i beni mobili che le spettavano al tempo del matrimonio, o che acquistò nei particolari modi accennati nell'art. 780, ed il prezzo abbia impiegato nell'acquisto d'altro mobile od immobile,* potrà questo ritenere o richiamarlo dal fallimento del marito purchè *provenienza del denaro e impiego suo constino da atto di data certa* (art. 784). Però, se si trattasse dell'*acquisto, possesso e alienazione di titoli di credito* (obbligazioni dello Stato, di Provincie, o di istituti, ecc.) o di *azioni di società commerciali*, la *prova* potrà farsi anche *coi registri di tali pubblici istituti e società* (ivi). Eziandio le società commerciali hanno grande inte-

---

[1]) Renouard, II, p. 304; — Alauzet, n. 2794; — Venditti, p. 49; — Vidari, n. 8049.

[2]) Leg. 5 e leg. 30, Cod., *de jure dot.*, V, 12.

[3]) Petersen u. Kleinfeller, p. 242.

[4]) App. Roma, 12 aprile 1902, *Giurisprud. It.* 1902, 2, 330 (il principio che possesso val titolo è derogato solo riguardo alle universalità di mobili qualificate *universitates juris*, non già rispetto a un complesso d'oggetti mobiliari formante semplice universalità di fatto, quale il mobiliare d'un albergo costituito in dote).

Digitized by Google

resse che si attribuisca fede ai registri da cui risulta anche la proprietà delle loro azioni, massime nominative, chè all'esattezza di tali registri le amministrazioni sociali devono porre certamente la maggior attenzione, pel bisogno che hanno a ben conoscere coloro con cui dovranno poi discutere le questioni concernenti gli affari sociali [1]). Adunque la moglie che giustificasse l'iscrizione su quei registri del suo nome prima del matrimonio, o l'iscrizione al nome di persona di cui sia erede, per quanto di tali iscrizioni non consti nel contratto di matrimonio o nell'inventario dopo morte, avrebbe pur sempre diritto di rivendicazione.

431. — 3.° L'acquisto d'ogni *altra specie di beni mobili* da parte della moglie *si presume illegittimo.* Qui pure, come negli immobili, sussiste il pericolo d'inganno e il sospetto di frode; onde la presunzione muciana pei mobili pervenuti alla moglie in modi diversi da quelli superiormente accennati, salva la *prova della legittimità* dell'acquisto con qualunque mezzo permesso dalla legge civile o commerciale secondo la sua natura [2]) (art. 783, 2° cap.). Questo sarebbe, ad es., degli acquisti fatti dalla moglie cogli utili realizzati in un suo separato commercio o con economie ritratte sui proprii beni, chè sarebbero presunti effettuati co' danari del marito, in mancanza di prova contraria.

S'intende che, se fra le cose mobili ritenute dal curatore o da lui richiamate vi fossero vesti, biancherie, ecc., il curatore dovrebbe rimetterne alla moglie una quantità necessaria al personale uso suo e di sua famiglia, secondo espressamente dispone la legge (art. 735 e 752).

432. — *b*) La *moglie* del fallito può anche essere di lui *creditrice* e presentarsi nel fallimento. Ora per certe cause di credito trova applicazione la presunzione muciana. Così, *se la moglie ha verso il marito crediti dipendenti da contratti a titolo oneroso con lui conchiusi* (non se a titolo gratuito chè nulli per l'art. 1054 cod. civ.), *ovvero ha pagato per lui dei debiti, si presume*, contrariamente al diritto comune, che quella *abbia dato o pagato,* non col proprio danaro, ma bensì *col danaro del marito, riservata ad essa la prova del contrario,* specialmente per accertare la provenienza del danaro

---

[1]) Atti Commiss. incaric., ecc., n. 839. Leg. oland., art. 61, 1 cap. e cod. civ., art. 206 « la prova speciale dell'apporto dei beni può anche risultare da trascrizione sul libro del debito pubblico e da iscrizioni nominative ».

[2]) Trib. Liegi, 21 luglio 1888, *Jurispr. Liegi*, 1888, 583.

Digitized by Google

rimesso al fallito (art. 787, 1ª p.), valendosi di tutti i mezzi secondo il diritto comune, a diversità quindi dei casi in cui la moglie rivendica quale proprietaria [1]). Ne è ragione che la massa risente maggior danno dalla rivendicazione che non dall'ammessione della moglie quale creditrice. Fornita tale prova, la moglie concorre nel fallimento del marito. Se a garanzia del credito le fosse stata costituita un'ipoteca o un pegno, avrebbe diritto di far valere queste garanzie sulla massa, quando state costituite in tempo non sospetto [2]). Può la moglie essere creditrice del fallimento per *beni dotali o parafernali alienati dal marito durante il matrimonio.* In tal caso essa *concorre al passivo pel prezzo ricavato dalla vendita.* Poichè peraltro, a tenore del cod. civ., l'alienazione od obbligaziane della dote, se anche acconsentita dai coniugi, è nulla quando non era permessa nel contratto di matrimonio o non venne autorizzata dal tribunale (art. 1405 e 1407), così l'art. 787 cap. riserva alla *massa* il *diritto di far valere le proprie ragioni su tuttociò che la moglie potesse ricuperare* dagli attuali proprietarii o possessori di quei beni, e cioè le cose ai terzi illegittimamente alienate, se ancora esistono, o il loro prezzo. Invece la moglie sarà soggetta alle *norme ordinarie* se si presenta come *creditrice chirografaria* del marito per l'importo della dote o di altri beni conferiti e a lei pervenuti per successione, donazione, ecc., e potrà fornire la prova del credito con tutti i mezzi comuni (senza esigenza dell'atto e tanto meno della *data certa* di questo), ed invocare anche, nel regime dotale, la presunzione dell'art. 1414 cod. civ., secondo cui si ritiene abbia il marito ricevuta la dote se siano scorsi 10 anni dalla data fissata pel pagamento [3]).

---

[1]) Aubry et Rau, V, § 264 *ter;* — Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 901; — Calamandrei, n. 437; — Masè-Dari, n. 343; — Cass. fr., 22 novembre 1886, *Sirey,* 1889, 1, 465. La presunzione ha per conseguenza che il creditore, pagato dalla moglie dopo la cessazione dei pagamenti del marito, sia tenuto a restituire alla massa come se fosse stato pagato direttamente dal fallito: Trib. Marsiglia, 1 dicembre 1886, *Journ. jurisp. de Mars.*, 1887, 1, 68.

[2]) Borsari, n. 1923; — Venditti, p. 66.

[3]) Namur, n. 2002; — Humblet, n. 855; — App. Parigi, 9 maggio 1888, *Journ. Faill.*, 1888, 357; — Trib. Lione, 15 febbraio 1899, *Journ. Faill.*, 1901, 122 (ritenne che l'enunciazione in contratto di matrimonio che la celebrazione sua dovesse importare ricevuta a favore della moglie del conferimento della dote non era prova sufficiente, rimpetto alla massa, del versamento della somma, tanto più che nella specie non fu giustificata dalla moglie l'origine delle somme pretese conferite).

Digitized by Google

433. — Poichè i *vantaggi pattuiti nel contratto di matrimonio a favore della moglie,* cioè i lucri dotali, sono spesso un mezzo fraudolento per salvare i beni del marito in caso di fallimento, chè, per via di liberalità, passerebbe alla moglie una parte di beni che pur formano garanzia della massa, così la legge ha cercato d'impedire simili inganni che portano illecito beneficio alla prima a pregiudizio della seconda. Perciò *si vieta alla moglie l'esercizio* nel fallimento *d'alcuna azione per tali vantaggi;* e quindi di presentarsi, per tal titolo, neppure quale creditrice comune, salvo l'esercizio delle proprie ragioni contro il marito e suoi eredi, ma fuori del fallimento (art. 786 cap.). È una parziale applicazione del generale principio di certe leggi per cui niun creditore può proporre nel fallimento alcun diritto in dipendenza di atti di liberalità [1]).

La restrizione del codice tende a colpire le liberalità disposte evidentemente in frode della massa; si applica infatti solamente quando all'epoca del matrimonio era prevedibile l'eventualità del fallimento del marito, solo in tal caso avendosi serio sospetto di frode. Onde è limitata all'ipotesi in cui il *marito era commerciante al tempo della celebrazione del matrimonio* [2]), o *sia tale divenuto nell'anno successivo se* a quel tempo *non avea altra determinata professione* [3]). Nel primo caso si conosce senz'altro la condizione di commerciante del marito, nel secondo, pel prossimo tempo in cui viene ad assumere quella professione, il difetto in lui, al tempo del matrimonio, di alcun'altra determinata professione, fa ritenere già sin d'allora estrinsecata l'intenzione di diventare commerciante, il che basta a far temere frodi a pregiudizio della massa. Per contro, se il marito sarà diventato commerciante trascorso un anno dal matrimonio, ed anche prima ove al tempo di questo abbia avuto una diversa determinata professione, la disposizione della legge non sarà applicabile, non potendo ragionevolmente pensarsi all'eventualità che egli avesse a diventare un giorno o l'altro commerciante.

---

[1]) Leg. germ., § 63, 4; — ungh., § 65, 2.

[2]) Però occorre un esercizio effettivo, non bastando la qualifica assunta, sia pur nel contratto di matrimonio, chè potrà essere dimostrata falsa dalla moglie: App. Douai, 15 dicembre 1887, *Journ. Faill.*, 1890, 404.

[3]) Art. 786; — fr., art. 563; — rum., art. 796; — belga, art. 557 (se divenuto commerciante nei due anni successivi).

Digitized by Google

Incombe al curatore la *prova* delle circostanze il cui concorso rende applicabili le disposizioni eccezionali della legge.

Quanto è detto dei vantaggi pattuiti nel contratto di matrimonio vale maggiormente per le *donazioni* fatte nello stesso contratto [1]), non potendo esse assoggettarsi a revoca, in caso di fallimento del marito, se non concorrano le condizioni dell'art. 707, 1. Ma non si applica alle *assicurazioni sulla vita contratte dal fallito a favore della moglie*, chè il capitale assicurato non fa parte del fallimento del marito defunto, acquistando la moglie beneficiaria un diritto proprio, non derivato dall'assicurato, come sarebbe se si trattasse di donazione, ed essendo quindi il capitale sottratto all'azione dei creditori (n. 290). Quanto alla revoca del *pagamento dei premi* fatto nel periodo sospetto, v. vol. I, p. 436. S' intende che, per reciprocità, l'assicurazione conclusa dalla moglie a vantaggio del marito poi fallito conferisca alla massa il diritto esclusivo al capitale assicurato contro ogni pretesa successione della moglie.

Quando poi la moglie non possa ottenere, per difetto d'azione, l'esecuzione della liberalità a carico del fallimento del marito, *neppur la massa potrà valersi dei vantaggi* dalla moglie per reciprocità *accordati al marito* col contratto di matrimonio (art. 786, secondo cap.).

434. — *c*) Per disposizione dell'art. 1969, 4 cod. civ., la moglie, a garanzia della dote e lucri dotali, ha *ipoteca legale sui beni del marito*. Se questa non è stata limitata a beni determinati nel contratto di matrimonio *si estende a tutti i beni che il marito possiede al momento in cui la dote è costituita,* ancorchè il pagamento suo avvenga posteriormente. Riguardo poi alle *somme dotali provenienti da successione o donazione*, l'ipoteca non ha luogo se non dal giorno d'apertura della successione o da quello in cui la donazione ha avuto il suo effetto e sui beni posseduti dal marito in detto giorno. Infine, se sia la *dote costituita od aumentata* da terzo *durante il matrimonio*, l'ipoteca legale colpisce tutti i beni che il marito possiede al giorno in cui si apre la successione di chi costituì la dote od in cui la donazione della dote ha il proprio effetto (art. 1391 cod. civ.).

---

[1]) Non durante il matrimonio perchè divietate tra coniugi (art. 1054 cod. civ.).

Digitized by Google

435. — Ma la *legge commerciale limita questi principii*, chè lascia, sì, sussistere, nel fallimento del marito, l'ipoteca legale sui di lui beni, ma, per evitar frodi a pregiudizio dei creditori, la restringe in ordine agl'*immobili che possono esserne colpiti* ed ai *crediti da essa garantiti*.

Nel *primo caso*, ad impedire che i coniugi, per colpevole collusione, estendano l'ipoteca legale per la dote diminuendo il campo dell'azione dei creditori, la legge dispone che l'*ipoteca non si estenda in nessun caso ai beni pervenuti al marito durante il matrimonio per altro titolo che quello di successione o donazione*. Non colpisce quindi gli *immobili acquistati a titolo oneroso*, i quali si presumono acquistati coi danari dei di lui creditori, quanto meno con valori che formavano la loro garanzia generale, e sono quindi soggetti dal pari all'azione loro [1]). Pei *beni* acquistati a qualunque titolo (oneroso o gratuito) ma *prima del matrimonio* non vi è restrizione, essendo improbabile la frode in siffatta circostanza di tempo.

Per l'applicazione poi delle sanzioni della legge è necessario che il *marito*, dichiarato fallito, sia stato *commerciante al tempo del matrimonio*, o, non avendo allora altra determinata professione, sia tale divenuto *nell'anno successivo* (art. 786). Se tali condizioni non concorrano, l'ipoteca legale sarà soggetta interamente alle norme ordinarie. Inoltre il credito per la dote o lucri dotali non sottostà a restrizione se la moglie fa valere i suoi diritti come ogni altro creditore comune [2]). Per ultimo la limitazione è ristretta all'*ipoteca legale*, nè colpisce l'*ipoteca convenzionale* o *giudiziale* che alla moglie potesse competere sui beni del *marito*, sia perchè la legge ha carattere ristrettivo e perchè dall'eccezione alle regole comuni sulla ipoteca legale non può trarsi il divieto alla moglie di garantire con ipoteca convenzionale o giudiziale i suoi crediti contro il marito sebbene commerciante [3]).

L'ipoteca legale colpisce anche *l'immobile sostituito*, per via di permuta, a *quello ipotecato*, chè, sul primo di questi, per effetto della surroga, passano i pesi che gravavano l'altro che s'intende abbia ad esser liberato. Sebbene si tratti d'acquisto a titolo oneroso, non può dirsi che esso derivi da impiego fatto dal marito del danaro proprio o dei suoi creditori [4]).

---

[1]) THALLER, n. 2034.

[2]) HUMBLET, n. 853.

[3]) VIDARI, n. 8062; — THALLER, n. 2038.

[4]) BASTINE, *Droits de la femme en cas de faill. du mari*, n. 82.

Digitized by Google

Sul punto se l'*ipoteca*, oltrechè alle *accessioni naturali*, rispetto a cui non è concepibile la frode, si estenda anche alle *migliorie* o *nuove costruzioni* durante il matrimonio aggiunte all' immobile ipotecato, sta, per l' affermativa, la disposizione dell' art. 1966 cod. civ. pel quale l'ipoteca si estende ai miglioramenti, costruzioni ed altre accessioni dell' immobile ipotecato, sicchè, nel silenzio della legge, non si giustifica un'eccezione al diritto comune [1]); per la negativa, la circostanza che la restrizione dell' art. 786 tende ad evitar frodi a pregiudizio dei creditori e queste possono verificarsi coll'impiego, da parte del marito, di somme provenienti dalla sua industria, nell'esecuzione delle migliorie e costruzioni; per cui la porzione del prezzo corrispondente al loro valore dovrebbe dedursi dal valore dell'immobile affinchè sulla medesima non possa la moglie far valere la sua ipoteca [2]). Per vero, col primo insegnamento, si autorizzerebbe il marito a fare indirettamente quanto la legge gli divieta di far direttamente, e così ad eluderne la sanzione.

Se al tempo del matrimonio il marito era soltanto comproprietario d'un immobile o, durante quello, vi abbia acquistato, a titolo gratuito o per successione, un diritto di comproprietà, e successivamente sia l'immobile passato per intiero in di lui proprietà per divisione od aggiudicazione, l' ipoteca legale per la dote costituita sulla parte indivisa non potrà estendersi a tutto l'immobile, chè, per disposizione stessa della legge, l'ipoteca non si estende ai beni pervenuti al marito durante il matrimonio per altro titolo che quello di successione o donazione, sicchè essa si eserciterà sulla parte spettante in origine al marito [3]). È vero che, per l'art. 1034 cod. civ., ciascun coerede è riputato solo ed immediato successore nei beni a lui assegnati fin dal giorno della comunione, ma la disposizione è diretta ad esclusiva garanzia di un coerede contro i carichi che durante l'indivisione avrebbe sui beni, poi compresi nel suo lotto, costituiti il condividente; ad evitar quindi ricorsi reciproci. Nella specie invece la quistione verte solo fra due aventi diritto dal marito, la moglie e la massa,

---

[1]) NAMUR, n. 1998.

[2]) RENOUARD, II, p. 313; — HUMBLET, n. 848; — BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT, V, p. 567; — LION-CAEN et RENAULT, VIII, n. 905; — THALLER, n. 2036; — VIDARI, n. 8065.

[3]) MASSÉ, n. 1345; — DEMOLOMBE, *Cours code Nap.*, XVII, n. 328; — THALLER, n. 2035; — VIDARI, n. 8066.

Digitized by Google

e comunque si risolva, non v'è luogo ad azione di garanzia fra coeredi. Deve anche notarsi che, nel caso, è sempre il danaro della massa che fu destinato ad acquistare il complemento dell'immobile; è quindi giusto che il prodotto di tale porzione d'immobile faccia ritorno alla massa.

436. — Nel secondo caso, cioè quanto ai *crediti garantiti*, l'ipoteca legale si estende, per *diritto comune*, ai crediti della moglie per la *dote* e *lucri dotali* (art. 1969 n. 4 cod. civ.). Inoltre nessuna prova speciale è imposta pei crediti per cui essa pretende esercitare garanzia. Ma nel *fallimento* vi è *eccezione* quanto alla qualità dei crediti, chè non può la moglie invocare l'ipoteca pei *vantaggi derivanti dal contratto di matrimonio* (art. 786 cap.). Rispetto alla prova, sia della consistenza della dote, che pure è garantita, sia del ricevimento da parte del marito, non è prescritta veruna speciale condizione di giustificazione, e può la moglie ricorrere ad ogni mezzo di prova sebbene non si presenti quale creditrice ordinaria, ma pretenda collocazione ipotecaria [1]).

437. — Le *disposizioni restrittive degli art. 780 e s.* sono dettate *a garanzia della massa*, la quale sola può invocarle [2]). Niun altro che pur vi abbia personale interesse è ammesso a farle valere. Così, se il marito avesse acquistato durante il matrimonio uno stabile a titolo oneroso sul quale venga iscritta l'ipoteca legale della moglie e successivamente un'ipoteca a favor d'un creditore e per somma uguale o superiore al suo valore, ove la massa non impugni l'ipoteca della moglie, per non avervi interesse chè il prezzo dello stabile verrebbe assorbito dalla seconda ipoteca, non potrebbe il creditore ipotecario prevalersi della disposizione del-

---

[1]) Invece in legge francese, art. 563 e belga, art. 559, è richiesta la prova per atto di *data certa*.

[2]) Non si applicano nel caso di sola *cessazione dei pagamenti:* NAMUR, n. 1891; — HUMBLET, n. 827; — SABAREANU, *Droits de la femme dans la faillite*, 1898, p. 16. Contra PARDESSUS, n. 1225; — BEDARRIDE, n. 904; — CALAMANDREI, n. 431; — Cass. fr., 20 novembre 1901, *Journ. Faill.*, 1902, 7 (negò alla moglie di commerciante *insolvente* collocazione ipotecaria pel credito della dote di cui non avea dimostrato il ricevimento da parte del marito con atto di *data certa*). V. in proposito n. 35 e 99. Inoltre, se il fallimento è pronunciato dopo la dimanda di separazione dei beni, neppure si applicano, stante la disposizione dell'art. 1420 cod. civ. che attribuisce forza retroattiva alla sentenza di separazione sino al giorno della domanda, sicchè la moglie non può essere privata delle speciali garanzie de' suoi diritti (App. Milano, 30 novembre 1876, *Foro It.*, 1877, 1, 182; — VIVANTE, I, 2.a ed., n. 201).

Digitized by Google

l'art. 786 per esser collocato in primo grado [1]) (I, p. 468). È vero che la legge non fa un'esplicita distinzione, ma le norme sue hanno scopo identico a quello degli art. 707 e seg. e debbono quindi competere nel solo caso di fallimento e quando vi è una massa e per tale massa, nè già fuori del fallimento e pe' creditori ipotecari o terzi detentori nel loro individuale vantaggio, e neppur quando si tratta di regolare i diritti della moglie rispetto al marito o suoi eredi [2]). La stessa soluzione vale in caso di *conclusione del concordato.* Nè il fallito concordatario potrà invocare quelle disposizioni rimpetto alla moglie, nè il singolo creditore, cui specialmente sia dalla moglie opposta l'ipoteca legale, potrà impugnare tale garanzia, chè sanzioni concernenti unicamente i rapporti fra moglie del fallito e massa, sicchè, chiuso il fallimento, questa si scioglie e quella ricupera la pienezza dei suoi diritti pur quanto all'esercizio illimitato dell'ipoteca legale [3]).

---

[1]) Boistel, n. 1024; — Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 915. Contra Cass. fr., 6 dicembre 1897, *Sirey*, 1898, 1, 273 che ritenne bensì applicabili dette disposizioni solo in caso di fallimento, ma competere a chiunque vi abbia interesse, specie ai creditori ipotecari.

[2]) Namur, n. 1980; — Humblet, n. 828.

[3]) Contra la prevalente dottr. fr.: Massé, II, n. 1350; — Aubry et Rau, III, § 264 *ter*; — Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 917.

Digitized by Google

PARTE VIII.

AMMINISTRAZIONE DELL'ATTIVO.

SOMMARIO : I. 438. Compito d'amministrazione del curatore. — 439. *a*) Presa di possesso delle sostanze del fallito. — 440. Provvedimenti perchè vengan comprese nella massa tutte le sostanze del fallito ed escluse le estranee. — 441. *b*) Formazione dell'inventario. — 442. Inventario nel fallimento di persona defunta. — 443. Giuridica efficacia dell'inventario. — 444. *c*) Atti conservativi. — 445. *d*) Vendita di cose soggette a deperimento. — 446. *e*) Continuazione dell'esercizio del commercio. — 447. Condizioni a ciò necessarie. — 448. *f*) Riscossioni e depositi di somme.

II. 449. Mezzi diretti al conseguimento di tali scopi: *a*) apposizione di sigilli. — 450. Su quali cose vengono apposti. — 451. Quali cose ne siano eccezionalmente esenti. — 452. Rimozione dei sigilli. — 453. *b*) Esame e chiusura dei libri del fallito. — 454. *c*) Consegna della corrispondenza al curatore. — 455. Durata di tale prescrizione. — 456. Corrispondenza diretta a fallito detenuto. — 457. *d*) Obbligo del fallito di dare gli opportuni schiarimenti. — 458. Se sia tenuto a prestare la propria opera al fallimento. — 459. *e*) Giuramento del fallito sul proprio stato patrimoniale ed altri provvedimenti cautelativi. — 460. *f*) Obbligo del fallito di non allontanarsi dal suo domicilio e di presentarsi ad ogni richiesta. — 461. Se tali obblighi siano personali al fallito.

I.

438. — La legge affida al curatore la prima costituzione della massa ed il suo ulteriore accertamento. Il curatore deve *amministrare e realizzare* le sostanze che cadono nella *massa del fallimento.* Ciò che a questa spetti è determinato dalla legge, non dalla volontà del curatore, il quale nè può far sì che una cosa che è parte del

Digitized by Google

patrimonio del fallito e forma garanzia comune dei creditori venga sottratta all'esecuzione, nè può ad una cosa che alla massa non appartiene conferire la qualità di elemento della massa [1]).

Egli è investito della *facoltà di compiere tutti gli atti di amministrazione* che son diretti a far raggiungere i fini della procedura di fallimento, cioè l'uguale soddisfacimento dei creditori sui beni del fallito. Come egli possa nel suo ufficio conseguire siffatto scopo dipende dalle diverse particolarità del caso e dalla diversa natura dei beni. Ma, indipendentemente da ogni specialità, il curatore ha i seguenti obblighi:

439. — *a*) Appena dichiarato il fallimento deve *immettersi nel possesso ed amministrazione* di tutta la sostanza del fallito che concorre a formar la massa onde impedire ogni di lui atto di disposizione [2]).

---

[1]) Seuffert, p. 279.

[2]) Consacrano espressamente tale principio: leg. germ., § 117 (prendere possesso, amministrare e realizzare); — oland., art. 92 (subito dopo l'accettazione deve salvaguardare la massa . . . prender subito possesso dei libri, danaro, effetti preziosi e altri titoli e contro ricevuta); — portogh., del 1899, art. 50 (deve entrare immediatamente in esercizio e prender consegna dei beni e valori giudizialmente, previa, se necessaria, apposizione di sigilli, tranne il tribunale autorizzi la remissione direttamente dal fallito mediante dettagliato bilancio da unire agli atti), art. 49 (in caso di violazione delle regole del mandato, a lui applicabile, sarà soggetto alle pene di depositario infedele); — ingl., art. 50 (possesso dei libri, carte e altri beni suscettibili di materiale possesso; potrà richiedere all'uopo l'assistenza della Corte; ha diritto d'effettuare il trapasso al suo nome della proprietà di titoli, azioni, ecc. del fallito; le ragioni litigiose passano in lui *ipso jure;* è penalmente represso il rifiuto dei terzi a consegnargli i valori del fallito che siano a loro mani), art. 51 (potrà sequestrare i beni del fallito presso di lui o terzi, ricercarli nelle case e abitazioni del fallito, e pur sollecitare dalla Corte mandato di perquisizione ad un constabile nelle case o luoghi di terzi); - St. U., art. 70 (al momento di sua nomina è investito di pien diritto della proprietà dei beni del fallito a decorrere dalla sentenza di fallimento, salvo delle cose esenti da esecuzione, es. delle azioni personali); — giapp., art. 985 e 1012 (il fallito perde il possesso della massa colla dichiarazione di fallimento, e prende possesso di questa il curatore); — cil., art. 1350 (la sentenza di fallimento ordina di prender giudizialmente possesso dei beni, libri, ecc.); — messic., art. 1419 e 1429 (il curatore provvisorio prende possesso dei beni, ecc. dietro ordine, in sentenza di fallimento, che il fallito glieli rimetta sotto pena di essere dichiarato colpevole di dissimulazione), art. 1436 (prende possesso a misura che i beni sono inventariati, al qual uopo l' originale d' inventario sarà unito agli atti e una copia sarà consegnata al fallito); — argent., art. 1431 (prende possesso dei beni e carte

Digitized by Google

Il *possesso* dei beni non trapassa senz'altro ed *ope legis* nel curatore, ma è necessario ch'egli, legittimato come è dalla sentenza di fallimento o dalla comunicazione a lui fatta della sua nomina, ponga in essere atti materiali diretti al conseguimento dell'effettivo potere sulle cose. Solo la spettanza dei singoli beni al patrimonio del fallito è indipendente da tale presa di possesso. Le cose quindi che si trovano in altrui potere e sono di proprietà del fallito, può il curatore reclamare e, in caso di contestazione, proporre contro il possessore, non soltanto le *azioni petitorie*, cioè la rivendicazione, ma pur *quelle possessorie* pel ricupero del possesso perduto o per cessazione delle altrui molestie.

L'atto della presa di possesso si svolge nella sfera dell'ordinario diritto privato; e quindi all'acquisto suo è necessario il concorso del *corpus* e dell'*animus*. Quanto all'*elemento corporale* valgono i generali principii. Quanto all'*animus*, non è l'*animus rem sibi habendi*, non la volontà di aver cioè la cosa come propria; chè il possesso con tale intendimento costituirebbe malversazione (art. 864), ma la volontà di aver la cosa come le disposizioni di legge e le ragioni del proprio ufficio prescrivono, cioè agli effetti di amministrarla e liquidarla (art. 713) [1]. L'*animus* necessario alla presa di possesso ha pur d'uopo, come in altri casi, di una manifestazione di volontà con parole o con concludenti atti, *rebus ipsis et factis*, quali la formazione dell'inventario, la consegna o il deposito di somme, ecc. Ma l'acquisto del possesso è solo concepibile rispetto agli *oggetti che di possesso sono suscettivi*. I *diritti* che non possono formarne materia, quali i *crediti* non incorporati in titoli o non radicati su immobili in guisa da costituire diritti reali, vengono compresi fra gli elementi della massa mediante altra manifestazione del curatore equivalente alla presa di possesso, cioè con dichiarazione di voler esercitarvi i diritti della massa, specialmente riscuotendoli.

---

del fallito), art. 1433 cap. (compiuto l'inventario, rimane in possesso di tutti i beni colle obbligazioni e responsabilità di diritto); — Guatemala, art. 1236 e 1251 (ha analoghe disposizioni, ma divide le attribuzioni del nostro curatore fra un curatore propriamente detto ed un depositario, art. 1229 s.); — brasil., art. 36 (prende in custodia, da esercitare personalmente o per determinate persone, titoli e altri beni, compreso il patrimonio privato non sottratto ad esecuzione, al qual uopo in apposito verbale redatto dal cancelliere deve dichiarare che sarà un fedele depositario e amministratore); — regolam. proc. fallim. peruv. del 1902, art. 21 (procede a occupazione dei beni con assistenza del cancelliere e del giud.), art. 23 (depositario giudiziale della massa).

[1]) Oetker, *Verfolgungsrecht*, p. 81.

Digitized by Google

Gli oggetti su cui esiste un *diritto privilegiato* sottostanno del pari alla presa di possesso e amministrazione da parte del curatore, in quanto formano parte della massa. Pur i *frutti* che tali oggetti producono sono incondizionatamente da comprendersi nella massa, chè su di essi non ha il creditore diritto di prelazione se non quando fosse già stata introdotta l'azione per l'esecuzione forzata [1]).

Il *curatore prende possesso qual organo della massa*, sicchè il possesso delle cose compete a questa, e nel suo effettivo possesso si considerano i beni in forza del suo diritto di pegno su tutto il patrimonio del fallito. Essa ha un possesso mediato. In suo nome e luogo il possesso è esercitato *immediatamente* dal curatore (arg. art. 742) [2]).

Il *fallito* non è completamente privato del possesso (art. 699), ma pur esso è *mediatamente possessore, non* già *possessore diretto*, tanto vero che del possesso stesso vien privato dal curatore e che il solo curatore può far valere le azioni a tutela del possesso. Però il fallito, quale mediato possessore, quando le azioni possessorie non siano promosse dal curatore, potrebbe proporle egli stesso allo scopo di conseguire la restituzione delle cose e possesso, non a lui, ma al curatore qual organo della massa, il quale abbia ommesso di comprender la cosa nella massa nella supposizione che a questa non spetti. Non può invero la volontà negativa del curatore, quanto all'estensione effettiva della massa, essere definitiva, sicchè non possa farsi rientrare nella massa alcun oggetto contro o senza la di lui volontà (n. 242).

Pei casi ordinari è appena concepibile che il curatore trovi ostacoli nel fallito all'apprensione dei beni. In ogni modo egli può costringerlo forzatamente a tale consegna per attuar l'obbligo suo di prender possesso della massa e amministrarla, chè la sentenza di fallimento è titolo mercè cui il curatore, coll'opera dell'usciere, può proceder a esecuzione per consegna dei beni (cod. proc. civ., art. 741 s.). Ma nel fallimento di persona defunta sono possibili

---

[1]) Petersen u. Kleinfeller, p. 440.

[2]) Oetker, l. cit., p. 81 s.; — Seuffert, p. 283. Che il curatore possegga pel fallito, in sua rappresentanza, Dernburg, *Bürg-Recht*, III, 1901, § 14: — Endemann, *Concursverf.*, p. 447; — Schultze, *Concursr.*, p. 39. Che il suo possesso sia quello d'un sequestratario, esecutore testamentario, ecc., v. Völderndorff, II, p. 232; — Ennecerus u. Lehmann, *Bürgerl. Recht*, 1901, II, § 19, n. 10.

Digitized by Google

divergenze sull' estensione dei beni da comprender nella massa (n. 47 e 49), in quanto il curatore ritenga spettare a questa beni che l'erede pretenda di sua proprietà e conseguentemente rifiuti consegnare. Tuttavia l'erede, quanto alla consegna della successione al curatore, può assimilarsi al fallito che mette il proprio patrimonio a disposizione della massa; spetta quindi al curatore il diritto di prender possesso di quanto reputi elemento della successione, salvo all'erede proporre azione di separazione dalla massa di quei beni che provi essere di sua spettanza. Quando poi sia un terzo che ricusi la restituzione di cose di pertinenza della massa, non potrà il curatore procedere al forzato impossessamento ad opera di usciere ed in virtù di sentenza di fallimento, ma dovrà proporre giudizio di rivendicazione.

Per l'*omissione* della sollecita presa di possesso il *curatore è responsabile dei danni* verso la massa ed i singoli creditori. Se nonostante le premure dei creditori o le sollecitazioni del giudice delegato trascura di prendere possesso di cose spettanti manifestamente alla massa e che non siano prive assolutamente di valore, potrebbe anche essere rimosso.

440. — Può avvenire che l'*effettiva estensione della massa non corrisponda all'entità sua secondo le determinazioni della legge* [1], in quanto singoli oggetti che *iure* dovrebbero esservi compresi, *de facto* non vi risultino, o perchè il curatore non ne conosce la esistenza, o perchè non li considera elementi della massa, o perchè omette illegittimamente, e contro i propri doveri, di reclamarli al loro possessore. *Viceversa può l'effettiva massa aver comprensione maggiore della massa legale*, in quanto il curatore consideri *de facto* un oggetto qual parte della massa, mentre *de iure* non spetta ad essa, sia perchè d'altrui proprietà, sia perchè non passibile d'esecuzione, nè quindi soggetto al pegno dei creditori.

Non mancano però i *mezzi per ripararvi*.

Nel *primo caso* può la delegazione dei creditori od il creditore singolo che partecipa alla procedura od anche il fallito *reclamare* al giudice delegato, e, successivamente, al tribunale, *contro l'operato del curatore* (art. 728), onde decidano se egli non

---

[1]) La prima designata *istmasse*, la seconda *sollmasse* : v. OETKER, *Concursr. Grundbegr.*, I, p. 10 s. ; — POLLAK, p. 290; — JÄGER, *Concursordnung*, p. 12. Contro la distinzione, in quanto non di rilevante importanza, SEUFFERT, p. 282.

Digitized by Google

abbia a comprendere un tale oggetto nella massa e proporne la rivendicazione.

Nel *secondo caso* occorre una *distinzione:*

1.° l'*oggetto spetta al fallito, ma non cade nella massa* perchè non soggetto ad esecuzione forzata, ed allora può il primo elevar eccezioni contro la comprensione sua nella massa e provocare, in via di rivendicazione, le occorrenti risoluzioni del tribunale. Questo sarebbe pur in riguardo dei beni di figli suoi soggetti ad usufrutto legale, ecc. (n. 381). Anche la moglie del fallito avrebbe, al par di lui, facoltà di elevare eccezione nel caso in cui il curatore volesse includere nella massa beni dotali o i frutti loro. S'intende che una alienazione, da parte del fallito, d'uno di siffatti beni non costituenti elemento della massa, non importerebbe alienazione o sottrazione all'intento di pregiudicare la massa, nè lo farebbe incorrere nelle sanzioni della bancarotta frodolenta [1]).

2.° L'*oggetto non spetta al patrimonio del fallito*, ed allora può il terzo proprietario proporne rivendicazione secondo le regole altrove esposte (n. 391 s.). Il fallito, qualora siasi compreso nella massa un bene d'altrui pertinenza, non potrebbe elevar eccezione alcuna, per la stessa ragione per cui nell'esecuzione speciale (art. 645) s. (cod. proc. civ.) non è autorizzato il debitore a protestare contro il pignoramento di cose d'altrui spettanza.

Se il curatore prenda in possesso cose presso del fallito, ma d'altrui appartenenza, non risponderà dei *danni* se non sia in mala fede in ordine alla proprietà loro. L'apprensione di quanto si trova in potere del primo non è mai illegittimo atto, presumendosi sempre che ciascuno possegga per sè stesso e a titolo di proprietà (cod. civ., art. 687). Chi dunque affida la sua proprietà a mani altrui sa che il terzo, sia curatore, sia creditore procedente nell'esecuzione singola, non può più riconoscergliela e ch'egli deve portar le conseguenze del proprio fatto. Nè potrebbe pretendere che il curatore desista sulla semplice non comprovata affermazione della sua proprietà. Simile dichiarazione non basta a costituire il curatore in mala fede, anzi non lo mette neppure in obbligo di verificare la sussistenza dell'asserito diritto e di sospendere ogni provvedimento sino a che il preteso proprietario dimostri con ineccepibili prove la verità del suo asserto.

---

[1]) Reichsgericht, 1 aprile 1890, *Entscheid. in Strafs.*, XIX, 85.

Digitized by Google

441. — *b*) Il curatore deve, per gli art. 740 e seg., compilare un *inventario* per la constatazione di tutto l'attivo del fallito, onde renderne agevole la sorveglianza ed aver un'esatta base pel futuro rendimento di conto, tanto che è prescritto anche quando fosse stata ommessa l'apposizione dei sigilli [1]). L'inventario comprende una *sistematica divisione* delle diverse specie di beni del fallito, cioè mobili ed immobili, merci, titoli di credito, contanti, ecc.

L'*inventario* si fa pure dal commerciante *nel corso normale dei suoi affari;* ed esso, per quanto diverso per importanza e

[1]) È universalmente prescritto: leg. germ., § 123 (vi procede il curatore, ordinariamente con assistenza di pubblico ufficiale, e anche del fallito se non ne derivi ritardo); — austr., § 91 (ad opera del giudice delegato); — ungh., § 114 (mediante il giudice delegato in presenza del curatore e, se possibile, del fallito, od anche coll'opera di notaio); — croata, § 101 (il tribunale ne incarica il giudice delegato o un notaio od un ufficiale giudiziario con intervento del curatore e, se possibile, del fallito); — oland., art. 94 (mediante il curatore, se del caso anche per atto privato e con stima fatta da lui stesso col consenso del giudice delegato; può assistere alla compilazione dell'atto la delegazione provvisoria dei creditori); — svizz., art. 163 (dall'ufficio dei fallimenti con intervento del fallito, e con diritto di richiedere la forza pubblica per accedere a luoghi che non si vogliano aprire: art. 90 s.); art. 221 cap. (se i beni sono in diversi distretti vi procede ognuno degli ufficiali di tali diverse località: facoltà non concessa normalmente dalla nostra legge che per l'apposizione dei sigilli, salvo autorizzazione del tribunale a senso dell'art. 741, 3.o cap.); — ingl., art. 25 e 27 (accertamento dello stato patrimoniale fatto dalla Corte su indicazione del debitore oltre a inchieste ed esame di lui stesso, dei parenti od altre persone note o sospette di detener beni della massa, ecc.); — St. U., regolamento generale, art. XVII; — fr., art. 479 e belg. art. 488 (dal curatore presente o citato il fallito e coll'intervento del giudice di pace); — cil., art. 1400 (dal curatore nei tre giorni dalla entrata in funzione e previa rimozione dei sigilli fatta dal tribunale o, per sua delega, dal cancelliere); — messic., art. 1433 (dal curatore il dì dopo apposti i sigilli, previa citazione del controllore e fallito e in presenza del cancelliere); — argent., art. 1431 (analogo al precedente); — sved., § 9 (da un magistrato o altro funzionario e con intervento del fallito per conferma giurata di quanto fa parte dei suoi beni, se lo stato loro non venne da lui presentato); — portogh., del 1899, art. 50 (inventario nel caso di remissione giudiziaria dei beni al curatore, e ad opera del giudice e di perito per valutazione, con diritto d'assistervi i creditori intervenuti nella dichiarazione di fallimento e il fallito o gli eredi suoi; l'inventario giudiziale si omette se il tribunale autorizza la consegna dal fallito al curatore mediante dettagliato bilancio; — giapp., art. 1014 (dal curatore in presenza d'un ufficiale di polizia o del tribunale e, se possibile, del fallito); — brasil., art. 36, *h* (dal curatore coll'opera di periti da lui scelti e sotto la sua responsabilità); — rum., art. 750 (dal curatore nominato in sentenza di fallimento, art. 704, e nei 3 giorni dalla nomina) (n. 195); — regolamento peruv. cit., art. 21 (inventario immediatam. con assistenza del cancelliere e giud.).

Digitized by Google

giuridica efficacia, ha però di comune, coll'inventario del fallimento, la specificata descrizione del patrimonio, in un caso ad opera del privato commerciante, nell'altro invece d'ufficio.

L'inventario è distinto dal *bilancio* che deve depositare il fallito, o, in suo difetto, compilare il curatore (art. 745), il qual ultimo è una descrizione rappresentativa dei rapporti delle sostanze e dei debiti, cioè un contrapposto della totalità dell'attivo e passivo. Ma nell'inventario non occorre la menzione del passivo, sia perchè al momento può anche ignorarsi il nome di uno od altro creditore, sia perchè all'accertamento suo si provvede colla verificazione dei crediti.

Mediante l'inventario e formazione del bilancio lo stato patrimoniale del fallito acquista chiara espressione, specialmente quanto al rapporto dell'attivo col passivo, il qual rilievo ha speciale importanza per la posizione giuridica dei creditori nel caso di proposta di concordato.

Il *fallito* deve essere *presente* all'inventario, od esservi *citato* regolarmente dal curatore a senso dell'art. 905, trattandosi di constatare l'importo del suo attivo, ed egli avendo quindi interesse di tutelare le sue ragioni e far le opportune osservazioni [1]). Pur la *delegazione*, nella rappresentanza dei creditori, deve essere *invitata* ad assistervi: se però ancor non esistesse o non si fosse potuta costituire, la difesa degli interessi della massa vien assicurata colla *designazione, da parte del tribunale*, e, *in caso d'urgenza, del giudice delegato, d'uno o più creditori, o d'un notaio, o d'altra idonea persona* (art. 741, 1ª p.). Se vi furono *opposizioni* all'apposizione dei sigilli, fondate sulla pretesa di un diritto di proprietà e per impedire che certi oggetti siano indebitamente compresi nel patrimonio del fallito e sottoposti ad esecuzione, il curatore dovrebbe notificare all'opponente il giorno e l'ora della rimozione dei sigilli apposti sulle cose di cui reclama la separa-

---

[1]) Poichè si tratta d'un *diritto* del fallito per difesa de' suoi interessi, nè già d'un obbligo suo, come sarebbe invece se venisse richiesto a fornire schiarimenti su certi oggetti da inventariare (nel qual caso la sua non personale comparizione lo esporrebbe a pena: art. 726, 730, 857, 4.°), gli è lecito non presentarsi, ovvero assistere all'inventario per mezzo di mandatario: CALAMANDREI, n. 296; — MASÈ-DARI, n. 186. Talune leggi accrescono l'importanza e veridicità dell'inventario colla dichiarazione del fallito sulla verità e completezza del suo contenuto (sved., § 25 e 26; — svizz., art. 228; — germ., § 125, a richiesta del curatore o d'un creditore e con giuramento) (n. 459).

Digitized by Google

zione [1]). Indipendentemente da opposizioni, chiunque abbia da esercitare un diritto di rivendicazione su cose proprie ma detenute dal fallito deve esser ammesso a presenziare all' inventario, per quanto sfornito di un formale titolo di proprietà, trattandosi d'atto conservativo di salvaguardia dei propri diritti [2]).

Il *curatore* ha poi *diritto* di *farsi coadiuvare per la formazione dell'inventario e per la stima da persona idonea nominata dal giudice delegato* (art. 741, 2.o cap.), cioè da uno o più periti per valutare, nel loro giusto prezzo, in difetto di speciali cognizioni del curatore, gli oggetti che compongono il patrimonio del fallito. Inoltre il *tribunale* stesso *può prescrivere quelle maggiori garanzie che le speciali condizioni del fallimento potessero richiedere* (ivi, 3.o cap). Il cod. comm., per risparmio di spese che assorbirebbero buona parte dell'attivo, e per la pronta esecuzione dell' inventario, ha *dispensato* questo *dalle ordinarie formalità di procedura e dalle tasse di registro e bollo* (ivi, 1.a p.) [3]); ma la legge sul registro e bollo del 14 luglio 1887 ha ripristinato tale onere, colla disposizione dell'art. 21 che abroga tutte le *esenzioni* in materia di tasse di registro e bollo concesse da leggi emanate a tutto il 1884 (n. 492 s.).

L'*inventario* si fa in *duplice originale, sottoscritto da tutti gli intervenuti, uno da depositarsi, entro 24 ore dalla chiusura, nella cancelleria del tribunale*, a disposizione di tutti gli interessati, *l'altro da rimaner presso il curatore* per sua norma (art. 741, 1.a p. e 1.° cap.) [4]). Questi deve sopra ciascun originale costituirsi *depositario giudiziale* delle merci, del denaro, dei libri e degli altri oggetti del fallito che riceve in consegna (art. 742). Così son rimosse le

---

[1]) Humblet, n. 313.

[2]) Trib. Napoli 16 aprile 1902, *Monit. trib.*, 1902, 332.

[3]) Conf. leg. rum., art. 751.

[4]) Conf. cod. rum., art. 751, 1.o cap.; — fr., art. 480; — belg., art. 489; — argent., art. 1433; — guatem., art. 1239; — cil., art. 1402. Il diritto di libera visione dell'*inventario* o bilancio da parte d'ogni *interessato* è espressamente affermato in leg. germ., § 124; svizz., art. 8 (di tutti gli atti del curatore). Si intende che l'interesse sia *speciale*, attuale, come è del creditore, del garante del fallito, non *generale*, di mera curiosità, come è di persona non avente giuridici rapporti d'interesse col medesimo. V. I, pag. 514, nota. Però la leg. oland., art. 97 e giapp., art. 1014, ammettono il *pubblico* esame dell' inventario (la 2ª, art. 1016, anche del *bilancio*), sebbene quella oland. non ne conceda copia che a creditori e a loro spese (art. 107). L'esame deve essere libero per tutta la *durata* del fallimento: Petersen u. Kleinfeller, p. 451.

Digitized by Google

quistioni che nei rapporti di diritto civile e penale potrebbero, senza tale dichiarazione, elevarsi intorno all'indole del deposito. Come tale è tenuto a tutte le prescrizioni del cod. civ. sul *sequestro* o *deposito giudiziale* in quanto siano applicabili al caso, specie quanto alla diligenza necessaria per la conservazione delle cose (cod. civ. art. 1876) (n. 697).

L'inventario comprende la descrizione di *tutta* la *sostanza attiva* del fallito senza eccezione, così pure i crediti ed anche gli immobili quali elementi della massa, nè solo le cose che possono valere a soddisfacimento dei creditori, ma pur le cose impignorabili, come carte, libri di commercio che non fossero già stati rimessi al curatore, chè in caso diverso si chiudono e se ne accerta lo stato in conformità dell'art. 737 [1]). Gli oggetti inventariati, siano mobili od immobili, debbono esser stimati, se di stima sono suscettivi. Però i titoli di credito sono da comprendersi al loro valore nominale; lo stesso è dei crediti del fallito; gl' immobili poi sono descritti secondo le loro indicazioni catastali, ecc. Se vi sia dubbio se un oggetto spetti o no alla massa, non vien meno l'obbligo dell'inventario. Questo è anche quando il terzo vantasse personali o reali diritti su certi beni, salvo a farne indicazione nel verbale e senza pregiudizio delle di lui ragioni [2]). Se gli oggetti si trovino o meno in possesso del fallito, torna indifferente [3]), purchè la registrazione e stima loro siano possibili, posto che non esiste prescrizione alcuna che imponga ai terzi di rappresentare al curatore le cose da loro detenute e di spettanza del fallito neppur quando avessero un diritto privilegiato contro di lui e sulle cose di spettanza sua [4]). Di tali cose in possesso

---

[1]) Anche dei mobili sequestrati o pignorati il curatore prende possesso: leg. portogh. sul fallimento, del 1899, art. 19. Ma riteniamo che il processo verbale dell'usciere possa considerarsi corrispondere ai voti della legge e renda inutile l'apposizione di sigilli ed il successivo inventario del curatore. Conf. CALAMANDREI, n. 291.

[2]) Leg. svizz., art. 225; — trib. feder., 8 ott. 1898, *Ann. dr. comm.*, 1901, 107; — C. JAEGER, *Schuldbetr. u. Konkurs*, 1901, p. 140 e 412.

[3]) SCHWARZ, *Oesterr. Concursr.*, I, p. 227; — POLLAK, p. 311.

[4]) Così invece impongono la leg. germ., § 118 e 120; ungh., § 115; croata § 104 (per la seconda e la terza si fa inventario delle cose in possesso del fallito, ma la cui proprietà non sia accertata; per tutte e tre, inventario pure delle cose su cui un terzo ha pegno e diritto di ritenzione, al qual uopo deve esibirle per la stima). V. eziandio n. 458.

Digitized by Google

di terzi dovrà il curatore proporre la rivendicazione nell' interesse della massa.

L'*inventario accerta lo stato attuale* del patrimonio del fallito. Questo però non è immutabile, stante eventuali realizzazioni di beni. specie per effetto di rivendicazioni. Però siffatte variazioni non vi vengono ulteriormente annotate, per quanto potrebbe esser utile affinchè l'inventario corrisponda sempre allo stato della massa nei successivi stadi del fallimento.

442. — Può avvenire che il *fallimento* sia *dichiarato dopo la morte del fallito o che egli muoia dopo* tale *dichiarazione.* In questi casi non dovrà già aggravarsi il patrimonio dell'inutile spesa di due inventari. Invero: o si è già compilato un inventario dell'eredità secondo le norme del cod. proc. civ., e questo basterà eziandio per la sopravvenuta procedura di fallimento, al quale scopo se ne rilascierà copia al curatore; ovvero questo non fu perchè il fallito morì dopo la dichiarazione di fallimento, e dovrà l'inventario esser compilato secondo le norme del cod. comm. (art. 743), e varrà tanto per la procedura di fallimento quanto per la successione. In tutti i casi, non potendo aversi la presenza del fallito ad assistervi (art. 740), si dovranno citare, a presenziarvi, gli eredi di lui perchè possano difendere pure i loro interessi, specie a riguardo dei beni costituenti il proprio particolare patrimonio. Da cui si vede che, pur nell'accettazione della eredità con beneficio d'inventario, non deve procedersi alla compilazione sua nelle forme dispendiose del cod. civ., ma puramente dal curatore fuori dell'intervento di pubblico ufficiale, sia perchè la legge non distingue e perchè le misure di conservazione del patrimonio del fallito e la successiva formazione dell'inventario del curatore con quelle maggiori cautele e norme che può il tribunale prescrivere (art. 741) sono sufficiente salvaguardia degli interessi di tutti [1]).

---

[1]) Conf. al nostro cod., rum., art. 653; — fr., art. 481; — belga, articolo 490; — argent., art. 1340 e 1341; — cil., art. 1404. Per leg. portogh. del 1899, art. 16, la dichiarazione del fallimento di commerciante defunto sospende la *continuazione* dell' inventario giudiziale iniziato per tale decesso (disposizione valevole certamente anche da noi). Per leg. germ., § 224, sono privilegiate le spese d'inventario della successione (perchè l'opera del pubblico ufficiale presenta alla massa una sicura garanzia di completezza ed esattezza del compendio dell'eredità); segno quindi che è superfluo un altro inventario a mezzo del curatore (n. 379).

Digitized by Google

443. — Non può trarsi argomento, per determinare la *giuridica efficacia dell'inventario,* dalle disposizioni sull'*esecuzione mobiliare,* dove, per ciò che un oggetto fu sottoposto a pignoramento, vien l'onere della prova addossato alla parte che agisce in rivendicazione, poichè l'inversione della prova e della veste sotto di cui il rivendicante si presenta in giudizio deriva dalla circostanza che il possesso degli oggetti presso il debitore (art. 583 cod. proc. civ... *che si trovano presso di lui*) autorizza, *prima facie,* quell'aggravamento di posizione nella persona del rivendicante. Ma nel *fallimento* non vale il principio che l'*inventario* debba limitarsi ai soli oggetti in possesso del fallito, poichè esso *deve comprendere la descrizione di tutta la sostanza attiva del fallito* (art. 741) e, contrariamente a quanto si verifica nel pignoramento, *se sorga dubbio se qualche oggetto debba inventariarsi, deve l'oggetto essere inventariato facendo menzione delle osservazioni e istanze delle parti* [1]). Onde è che, per diversità di principii fondamentali, non può all'inventario del fallimento attribuirsi giuridica conseguenza così rilevante come nel pignoramento e ritenere che esso eserciti un'efficacia quanto all'onere della prova od alla qualità di parte nel giudizio. Tanto meno può giungersi al risultato d'annettere all'inventario, per ciò solo che un oggetto vi fu anche illegalmente compreso, un'influenza giuridica sui diritti privati facendo acquistare o perdere al fallito dei diritti secondochè un oggetto sia stato compreso o meno nell'inventario. Siffatte conseguenze non sarebbero autorizzate neppure in materia di pignoramento.

Non rimane adunque che l'applicazione dei principii sugli inventari delle tutele, successioni, usufrutto, ecc. [2]) e deve dedursi che l'inventario nel fallimento abbia efficacia giuridica soltanto *inter partes*, cioè fallito, curatore e massa [3]), e provi, specialmente rimpetto al curatore, ed in dipendenza della dichiarazione sua nell'inventario di costituirsi depositario giudiziale di quanto v'è contenuto (art. 742), che gli oggetti ivi descritti vennero compresi nelle sostanze del fallimento e son da lui stati ricevuti in consegna:

---

[1]) Cod. proc. civ., art. 872; — Pollak, p. 308.

[2]) Endemann, *Lehrb. Bürg. Recht*, III, p. 451; — Wendt, in *Arch. f. civ. Pr.*, LXXXVI, p. 393; — Ennecerus u. Lehmann, *Bürgerl. Recht*, II, 1901, § 284, 4.

[3]) Trib. Lione, 6 settembre 1901, *Journ. Faill.*, 1902, 178 (l'inventario notarile della successione d'un commerciante, la cui vedova venne posteriormente dichiarata fallita, fu ritenuto titolo per stabilire le sottrazioni da quella successivamente commesse).

Digitized by Google

se spettino o no all'attivo del fallimento, è cosa che l'inventario non è per sè diretto a risolvere.

444. — *c) Atti conservativi.* Il curatore, provvisorio o definitivo, contrae l'obbligo d'ogni amministratore di far tutti gli *atti necessari per conservar i diritti del fallito contro i suoi debitori* (art. 741), e così interrompere la prescrizione, procedere a sequestri o pignoramenti, far eseguir sentenze che riconoscano un diritto al fallito, presentar cambiali all'accettazione o pagamento, protestarle, agire in via principale o di regresso contro i coobbligati, inoltre prender le misure occorrenti ad impedire perdite o sottrazioni [1]), usando, per la conservazione delle cose di cui è depositario, la diligenza di un buon padre d famiglia (art. 742 e cod. civ. articoli 1876 e 1877) [2]).

Per disposizione espressa dell' art. 748, 1.o cap. il curatore deve *prendere le iscrizioni ipotecarie* che non fossero ancora state prese sopra gli immobili dei debitori del fallito: s' intende che, a più forte ragione, deve *rinnovare* le iscrizioni di già prese e sul punto di cessare. L'*iscrizione è presa in nome della massa, e alle note si aggiunge un certificato del cancelliere del tribunale dal quale sia provata la nomina del curatore* (art. 748, 2.o cap.).

Il cod. prec. (art. 849) imponeva pur l'*iscrizione ipotecaria, in nome della massa dei creditori, sugli immobili del fallito* (n. 217 *d*). Tale garanzia potrebbe presentar vantaggio nel concordato, chè il fallito, rimesso a capo della sua azienda, potrebbe gravare i suoi immobili di ipoteche od alienarli, mentre con quell' ipoteca i creditori del fallito sarebbero preferiti ai nuovi creditori iscritti dopo il concordato e potrebbero esercitare il loro diritto contro i

---

[1]) L'assicurazione contro i danni stipulata dal curatore nel corso della procedura e in virtù del suo potere d'amministrazione è legalmente fatta per conto e a profitto pure del fallito il quale ne è vincolato e può prevalersene dopo il concordato: Trib. Senna, 17 aprile 1902, *Journ. Faill.*, 1902, 513.

[2]) Humblet, n. 319; — Bedarride, n. 410 e 413; — Calamandrei, n. 317; — Masè-Dari, n. 212; — C. Jaeger, pag. 411. Conf. al nostro art. 471, fr. art. 490; — rum., art. 758; — svizz., art. 221; — ungh., § 156 e croata § 143 (soli atti normalmente concessi fino al compimento della verificazione dei crediti); — messic., art. 1420 e 1422; — giapp., art. 1019; — oland., art. 92; — cil., art. 1419; — brasil., art. 36, *e, f* (in relazione agli articoli 277, 387 e 453 cod. comm., sui conformi obblighi del creditore che abbia in pegno crediti, del possessore di cambiali sebbene a lui non girate nè trasmesse per altro valido titolo, sulla interruzione della prescrizione); — portogh. del 1899, art. 50 (atti conservativi nell' interesse del fallito e de' suoi creditori).

Digitized by Google

terzi acquirenti. Del pari, in caso d'annullamento o risoluzione del concordato, gli immobili del fallito starebbero a garentire gli anteriori creditori. Ma nel codice attuale quella disposizione non fu più riprodotta, sia per le gravi difficoltà d'esecuzione e per le rilevanti spese che occorrerebbero, sia perchè d'utilità relativa, in quanto riflette soltanto il patrimonio immobiliare del fallito, trascurando quello mobiliare, non meno importante, oggigiorno, del primo [1]). Pel caso di concordato non esistono a profitto dei creditori che le ipoteche convenzionalmente stipulate (art. 838) [2]).

Nel fallimento di *persona defunta*, denuncia di successione e pagamento della tassa incombono, quando mai, agli eredi anzichè al curatore il quale non amministra nel loro interesse e rappresentanza, ma qual organo della massa (n. 194) [3]). Se si considera però che la procedura di fallimento sottrae i beni alla disponibilità del fallito od eredi e li vincola a beneficio della massa, perchè siano da essa realizzati pel proprio soddisfacimento, dovrà convenirsi che l'adempimento di quegli obblighi deve sospendersi fino alla chiusura del fallimento e limitarsi a ciò che possa sopravanzarne, di conformità a quanto è stabilito per le successioni i cui beni fossero stati posti sotto *sequestro* (art. 79, 6.° cap., leg. di registro) [4]).

445. — *d) Vendita di cose soggette a deperimento* [5]).

---

[1]) Atti della Commiss. incaric., ecc., n. 798.

[2]) Conf. cod. rum., art. 758. Il cod. cil., art. 1480, fa nascere un'ipoteca legale dalla sentenza d'omolog. del concordato.

[3]) App. Bologna, 22 febbr. 1901, *Foro It.*, 1902, 1,750. Contra App. Gen., 8 giugno 1900, *Temi Gen.* 1900, 398. Si ritiene poi dalle stesse (v. pure Cass. Roma. 18 febbraio 1902, ivi, 1902, 1, 696) che la detrazione dei debiti per la liquidazione della tassa debba sempre seguire colle norme dell'art. 54 leg. registro 20 maggio 1897 (modificata da leg. 23 gennaio 1902, n. 25), nè possano quindi dedursi i debiti non risultanti dai libri regolarmente tenuti, sebbene ammessi nella verificazione dei crediti.

[4]) Conf. MARUTI, *Tasse di successione*, p. 249; — BONELLI, *Del fallimento*, I, n. 250 *bis*.

[5]) Cod. fr. art. 470 e 486 (coll'autorizzazione del giudice delegato, che decide sulla forma della vendita); — rum., art. 760 (autorizzazione tribunale e vendita a pubblici incanti); — germ., § 133, 1° (senz'uopo d'autorizzazione); — austr., § 142 (consenso del giudice delegato); — ungh., § 156, 1° cap. e croata, § 143 cap. 2 a 5 (con speciali formalità pel modo di vendita), che non esigono autorizzazione; — svizz., art. 243, 1 cap., id., però vendita nei modi ordinari (a pubblico incanto, e a trattative private solo se così deliberino i creditori: art. 256); — oland., art. 101 e 174 (pure se la vendita sia necessaria

Digitized by Google

Interessa al fallito, al pari che alla massa, che non si proceda subito alla *realizzazione dell'attivo appena aperto il fallimento,* quando ancora è incerto l'ammontare dei debiti e manca una base per una proposta di concordato o quanto meno per la sua accettazione.

Onde è che in tale stadio assai limitati sono i poteri di alienazione del curatore. L'estensione ne è fissata dall'art. 750 combinato coll'art. 793 al quale porta deroga. Per la prima disposizione *può il curatore, previa autorizzazione del giudice delegato, vendere le cose soggette a deterioramento o ad imminente diminuzione di valore.* Il deterioramento riflette la cosa in sè stessa, l'imminente deprezzamento il suo valore. Sono quindi due fatti distinti. Pel secondo non basterebbe una semplice eventualità, essendo le merci soggette inevitabilmente tanto a rialzi quanto a possibili ribassi di prezzo. *L'autorizzazione* del giudice, al quale spetta l'apprezzamento sull'esistenza di quelli estremi [1]), è freno sufficiente perchè l'uso di tale facoltà non degeneri in abuso. È indifferente che l'autorizzazione sia *verbale* o *scritta*; per la validità della vendita basta che quella esista, e soltanto l'autorizzazione scritta sarà un titolo giustificativo rimpetto all'acquirente e nell'occasione del rendimento di conti della gestione del curatore. Gli è perciò che l'ultimo cap. dell'art. 780 prevede, come caso ordinario, l'autorizzazione scritta, cioè mediante ordinanza. Ma l'art. 750 prevede eziandio l'*alienazione di cose di dispendiosa conservazione,* le quali non possono esistere che a prezzo di cure onerose e non proporzionate al loro valore e per cui pure si rende opportuna la vendita.

In tali speciali casi il giudice delegato che autorizza la vendita determina le *forme* e *condizioni* sue, se all'asta pubblica o a trattative private, in blocco o a dettaglio, a contanti o a credito, ecc. L'ordinanza del giudice delegato che accorda o nega l'autorizzazione è senz'altro esecutiva, nè soggetta a richiamo (art. 750, 2.° cap.).

---

per far fronte alle spese di procedura; ma il curatore deve sentire l'avviso della delegazione dei creditori, nè può vendere a trattative private senza consenso del giudice delegato); — sved., § 48 (assenso del giudice delegato e sentito il fallito); — leg. portogh. del 1899, art. 82, § 2 (autorizzazione del tribunale, sentito il fallito e i curatori fiscali); — messic., art. 1420 (autorizzazione del giudice delegato, sentito il pubblico ministero); — argent., art 1436 (autorizzazione del tribunale); — cil., art. 1398 (autorizzazione del tribunale) pur sulla forma di vendita, e sentito il fallito su ambi i punti); — brasil., articolo 36, *d* (sentito il fallito e, se contrario, coll'autorizzazione del tribunale); — St. U., regolam. gen., art. XVIII, § 3 (autorizz. della Corte); — regolam. proc. peruv., art. 25 (autorizz. trib. e vendita con pubblico mediatore, dove non v'è, dinanzi il tribunale).

[1]) Bedarride, n. 266; — Calamandrei, n. 325; — Masè-Dari, n. 218.

Digitized by Google

Se l'autorizzazione preceda l'apposizione dei sigilli, le cose suaccennate non vengon poste sotto sigillo, se il curatore lo domandi, e solo se ne fa la descrizione e stima consacrate in apposito verbale (art. 736).

446. — *e) Continuazione dell'esercizio del commercio nel periodo preparatorio* [1]). Per regola generale la dichiarazione di fallimento ar-

---

[1]) Rum., art. 760, capov. 2 a 7 (nel primo stadio, autorizzazione della maggioranza in numero dei creditori verificati, che designerà, oltre alle condizioni, la persona che continuerà il commercio sotto la sua responsabilità, salva ancora l'approvazione del tribunale), art. 804 (nel secondo stadio, deliberazione colla maggioranza dei 3[4 dei creditori in numero e somma, salva opposizione dinanzi il tribunale dei creditori dissidenti e del fallito); — fr., art. 470 (autorizzazione del giudice delegato, se prima dell'assemblea pel concordato), art. 522 (nello stadio d'unione, deliberazione dei creditori a maggioranza di 3[4 in numero e somma, salva opposizione, ecc.); — belg., art. 475 (autorizzazione del tribunale nel 1. caso), art. 529 (voto dei creditori colla maggioranza prescritta pel concordato, nel 2. caso); — germ., § 129 (sino alla 1.a assemblea, decide il curatore, salva l'approvazione della delegazione dei creditori se nominata), § 132 (dopo, decide l'assemblea); — ungh., § 156, 1 p. (sino alla verificazione dei crediti nessuna autorizzazione salvo il controllo della delegazione) § 157, 1.a p. (dopo la verificazione deliberano i creditori sull'amministrazione e realizzazione della massa); — croata, § 143, 1 cap. e 144, id. (ma sino alla 1.a assemblea occorre l'autorizzazione del tribunale); — austr., § 142 (è rimesso all'apprezzamento del curatore, salvo a riportare il consenso della delegazione quando nominata; § 140); — oland., art. 98 (autorizzazione della delegazione, se non nominata, del giudice delegato); — ingl., art. 57, 1 (consenso della delegazione); — svizz., art. 237, 2 cap., 2 (autorizzazione dell'assemblea o, se questa non vi ha provveduto, della delegazione); — portogh., art. 84 (autorizzazione del tribunale, sentito il fallito e con assenso dei curatori fiscali); — St. U., art. 3, n. 5 (autorizzazione della Corte di fallimento); — giapp., art. 1017 (autorizzazione del tribunale su domanda del giudice delegato e sentito il curatore, e nei casi di attivo superiore al passivo o di speranza di concordato); — brasil., art. 37 (a richiesta del fallito provvede il tribunale; in caso d'autorizzazione nomina una persona alla direzione, sotto controllo del curatore; le compre e vendite devono farsi a contanti, salva la speciale facoltà data dal curatore, però revocabile dal trib., di accordare termini sino a 30 giorni); — cil., art. 1407 (nello stadio d'esercizio provvisorio del commercio, autorizzazione del tribunale, sentito il fallito, che può opporsi al pari dei creditori. L'autorizzazione è limitata agli atti che facilitano la realizzazione dell'attivo, con divieto di speculazione od operazioni importanti continuazione del commercio), art. 1429 (in seguito, autorizzazione dell'assemblea, che determinerà a quali operazioni si estenderà l'autorizzazione, le somme che i sindaci dovranno trattenere pei bisogni del commercio. Ma l'autorizzazione è subordinata al consenso unanime dei creditori presenti. Per ottenerlo, i creditori favorevoli potranno disinteressare i dissidenti pagando loro il dividendo determinato sul montare dell'attivo del fallimento). V. eziandio nota 2, a pag. 557 vol. I.

Digitized by Google

resta la vita commerciale del fallito; la continuazione sua contraddirebbe collo scopo di liquidazione o realizzazione cui è diretta quella procedura. Ma particolari casi possono farla apparire necessaria, sia in vista specialmente d'una proposta di concordato, sia quando l'interesse dei creditori l'esiga per non soggiacere a danni di perdita di clientela, o d'interruzione nel commercio, come sarebbe delle vendite al minuto, dei caffè, alberghi, imprese di spettacoli, ecc., o quando vi fosse probabilità di trovare rilevatari del negozio. A ciò provvede l'art. 750. Trattasi di *misura eccezionale soggetta ad autorizzazione del giudice delegato* il quale, concedendola, determina le cautele necessarie per garanzia dei creditori. L'*ordinanza* del giudice delegato che concede l'autorizzazione all'esercizio del commercio è *esecutiva provvisoriamente*, però, in causa della gravità del provvedimento, è soggetta a *richiamo* al tribunale il quale potrà modificarla o revocarla; ma quella di rigetto dell'istanza di continuazione del commercio, non versandosi in alcun caso eccezionale ma nella regola generale, non sarà soggetta a reclamo alcuno. Quando l'autorizzazione venga concessa, dovranno esser sottratte ai sigilli, su richiesta del curatore, le cose inservienti all'esercizio del commercio del fallito (art. 736).

Il curatore, così autorizzato, oltrechè condurre a termine le già iniziate operazioni, può altre liberamente intraprenderne senza aver bisogno, per ogni singola d'esse, d'una speciale autorizzazione; diversamente, l'esercizio loro rimarrebbe intralciato. Non è poi una mera forma di liquidazione per riparare ai danni derivanti da vendite in tempo inopportuno, poichè la continuazione del commercio, salve le restrizioni poste dal giudice, importa nuove alee.

Indipendentemente poi da veruna autorizzazione, *compete ai creditori, nello stadio della liquidazione, di deliberare*, pel tempo, durata e colle limitazioni e condizioni che reputeranno più convenienti, *la continuazione del commercio del fallito* (art. 794). Non essendosi più agli inizi della procedura, ma nel periodo di definitiva liquidazione, niuno, meglio dei creditori, è in grado ed in diritto di decidere sulle sorti di essa e sull'utilità della continuazione del commercio.

447. — *Condizioni necessarie per l'uso di tal diritto* sono:

1.° Una *deliberazione* dei creditori presa *colla maggioranza di tre quarti dei creditori verificati* (provvisoriamente o definitivamente) *in numero ed in somma:* maggioranza superiore a quella stessa richiesta pel concordato, trattandosi di misura contraria allo scopo normale del fallimento.

Digitized by Google

Nel *computo della maggioranza* concorrono, coi creditori chirografari, eziandio quelli con privilegio, pegno od ipoteca, potendo la continuazione del commercio del fallito riuscir pregiudizievole agli interessi comuni dei creditori, aggravare la massa di nuovi debiti e diminuire maggiormente la quota della massa chirografaria su cui pur i primi possono concorrere quando la speciale garanzia loro concessa non basti a soddisfarli dell'intero credito. Diversamente è disposto in loro riguardo nel concordato a cui non possono partecipare senza perdere *ipso facto* la propria garanzia. Però trattasi di disposizione restrittiva non estensibile a casi non contemplati; poi, nel silenzio della legge, si applica la regola generale dell'art. 771 per cui tutti i creditori del fallito hanno diritto di prender parte alle deliberazioni del fallimento, salve le disposizioni sulla partecipazione dei creditori privilegiati o ipotecari nella ripartizione dell'attivo e nel concordato; infine, poichè vi hanno un reale interesse, deve pur loro competere il diritto di tutelarlo; che se non partecipano nel concordato gli è appunto perchè la deliberazione relativa lascia inalterate le condizioni patrimoniali del fallito, nè porta menomazione ai diritti dei creditori privilegiati o ipotecari a diversità del caso presente (n. 375) [1]).

2.° Determinazione della *durata* di quell'*esercizio* e delle *condizioni* e *limitazioni* sue: tuttociò per non lasciar soverchia libertà d'azione al curatore e perchè, d'altra parte, egli sia coperto da responsabilità personale, salva poi, per ogni successivo mutamento di circostanze, la facoltà di variar siffatte condizioni sotto l'osservanza delle medesime prescrizioni richieste per la prima deliberazione.

3.° *Citazione del fallito ad intervenire all' adunanza*, egli pure venendo a risentire, entro certi limiti (n. 368), come gli utili, così i danni derivanti dalla continuasione del commercio.

Tanto alla *minoranza* dissenziente quanto al *fallito* è permesso far *opposizione* alla deliberazione presa di continuazione del commercio chè, per gli effetti derivanti dalle nuove operazioni, può vedersi protratta notevolmente la liquidazione del fallimento e intaccato, secondo gli eventi, il patrimonio del fallito che pur dovrebbe andar diviso fra i creditori. Per l'opposizione niun termine è prefisso, in ogni epoca potendo sorgere la necessità d'un provvedimento che ponga fine alla continuazione del commercio.

---

[1]) Alauzet, n. 1831; — Vidari, n. 8091; — Calamandrei, n. 486; — Masè-Dari, n. 368. Contra Bedarride, II, n. 766.

Digitized by Google

L'opposizione si propone *dinanzi al tribunale* investito della procedura di fallimento ed in contraddittorio del curatore, ma l'opposizione non sospende l'esecuzione della deliberazione; neanche al tribunale è consentita tale facoltà, stante l'assoluta prescrizione della legge (art. 794 ult. cap.). L'indagine del tribunale non può limitarsi alla validità formale della deliberazione, ma va estesa alla sostanza di essa, se cioè possa presumibilmente derivarne pregiudizio al fallito, nel qual caso, fossevi anche l'unanimità dei creditori, la deliberazione dovrebbe annullarsi.

Accordata la continuazione del commercio, potendo l'esercizio suo protrarsi per parecchio tempo, la legge ha fatto *obbligo* al *giudice delegato di convocar almeno una volta all'anno tutti i creditori* per aver dal curatore una *resa di conto* sull'andamento e risultati della sua *gestione* e deliberare, occorrendo, a seconda dei risultati stessi, specialmente sulla continuazione ancora del commercio o su modificazione del suo esercizio, ecc.

Quanto al vedere a chi facciano carico le *obbligazioni incontrate* dal curatore nelle nuove operazioni di commercio fu già altrove discorso (n. 375).

448. — *f) Riscossioni e depositi di somme* [1]).

---

[1]) Pei *depositi*, v. cod. rum., art. 763 e 766 (deposito immediato alla cassa dei depositi; ritiro solo per decisione del tribunale e tolti i sequestri se vi sono); — fr., art. 489 (deposito alla cassa depositi e prestiti nei tre giorni) e belga, art. 479 (entro 8 giorni): nel resto conformi a nostra legge; — germ., § 129 e 132 (secondo la istruzione del tribunale, dopo l'assemblea, secondo le disposizioni di questa; onde v'è massima latitudine nella designazione della cassa, e può essere anche un privato qualsiasi: SEUFFERT, p. 322 e motivi della legge ivi citati); — austr., § 87 e 139 (deposito ordinato dal giudice delegato, poi dalla delegazione dei creditori quando nominata, e nei luoghi da essi disposti); — ungh., § 154 cap., conf. a preced.; — croata, § 101 cap. (deposito giudiziale se il tribunale non disponga diversamente), § 93, 2 cap. (ritiro dietro autorizzazione del tribunale); — Spagna, *lei de enj.*, art. 1183 e 1353, conforme a nostra legge; — svizz., art. 9 e 24 (alla cassa di deposito dei singoli Cantoni, ed entro tre giorni dall'esazione); — ingl., art. 74 (deposito degli incassi nel conto dei fallimenti presso la Banca d'Inghilterra tenuto dal Ministro di commercio colla Banca stessa. Così questa attrae a sè i fondi dei diversi fallimenti, attendendo il momento di loro ripartizione; le somme eccedenti i bisogni correnti son versate dalla Banca alla tesoreria; gli interessi dell'impiego vanno a profitto del fallimento: art. 76); — port. del 1899, art. 87 (immediato deposito alla cassa dei depositi); — St. U., art. 47, *a* n. 3 (ad una Cassa di depositi, cioè ad una Banca autorizzata specificatamente a tale servizio: art. 61); — oland., art. 92

Digitized by Google

Il curatore deve procedere all'esazione dei crediti liquidi ed esigibili del fallito, dandone regolare quitanza, sotto pena di rispondere d'ogni danno per tale omissione [1]). Coll'autorizzazione del giudice delegato, e previa descrizione, può sottrarre all'apposizione dei sigilli, e farsi consegnare, le *cambiali e gli altri titoli di credito da esigersi a breve scadenza* (art. 738). In questo compito, il curatore provvisorio procede sotto la vigilanza del giudice delegato, quello definitivo sotto la sorveglienza della delegazione dei creditori (art. 748). S'intende che l'obbligo di esazione importi incapacità del curatore a fare remissione di debiti.

Ad evitare poi che le *somme riscosse* rimangano improduttive a mani del curatore, o per evitare lo storno di capitali e interessi sulle somme riscosse, la legge impone a lui (art. 753) di *depositare il danaro proveniente dalle vendite e dalle riscossioni, dedotte le somme riconosciute necessarie dal giudice delegato per le spese di giustizia e d'amministrazione* (chè il curatore non è tenuto a far anticipazioni alla massa) [2]), sia giudizialmente, sia anche presso un istituto di credito od un privato banchiere, e sotto l'osservanza delle condizioni prefisse dall'art. 878 [3]), *presentando, entro tre gioni dal-*

(deposito presso la Cassa dei depositi giudiziari); — giapp., art. 1020 (deposito immediato prezzo una Banca pubblica di deposito, e ritiro solo con ordine del giudice delegato); — Brasile, art. 36, *k*, § 1 e art. 151 (in una Banca designata dal tribunale e in contocorrente se nel periodo d'unione; ma il ricavo dalla vendita di merci o da esazioni prima della realizzazione, in una Banca scelta dal curatore e sotto la sua responsabilità); — argent., art. 1440 (nel periodo prima della verificazione, alla Cassa dei depositi giudiziari. poi, nella liquidazione generale, alla Banca Nazionale all'ordine del tribunale); — regolam. peruv., art. 31 (deposito al banco designato dal trib., se non v'è, presso il curatore); — messic., art. 1488 (deposito, in involto chiuso e sigillato, ad una Banca o istituto di credito o casa di commercio); — cil., art. 1409 (deposito a Banche e, se non vi sono, a tesorerie nazionali, e l'ultimo dì d'ogni settimana, degli incassi; diversamente il curatore risponde dell'interesse dalla data della esazione oltre la destituzione. Il dì stesso del deposito ne presenta ricevuta al tribunale). — Tutte tali leggi autorizzano poi la deduzione delle somme dal tribunale o dal giudice delegato ritenute necessarie per spese d'amministrazione e divietano il ritiro del deposito senza ordine loro.

[1]) Sulla facoltà del curatore di *quietanzare*, v. rum., art. 758; — fr., art. 471; — brasil., art. 36, *c*, ecc.

[2]) Humblet, n. 365.

[3]) Pel *deposito a privato banchiere* l'articolo 878 esige il consenso degli *interessati*, quindi del *fallito* e dei *creditori*, chè la maggior utilità di tale deposito per un fruttuoso interesse giova ad entrambi. Non basterebbe, a nostro avviso, l'autorizzazione del giudice delegato (Masè-Dari, n. 190. Per l'affermativa Calamandrei, n. 301).

Digitized by Google

l'esazione, al giudice delegato la prova degli eseguiti depositi. A garanzia di tale adempimento la legge prescrive che, in *caso di ritardo*, debba il curatore pagare gli *interessi* (commerciali, per trattarsi, nel fallimento, di materia di commercio) *sulle somme non depositate*, salva sempre la responsabilità penale in caso di distrazione o sottrazione, o la revoca dal suo ufficio. S'intende per altro che ogni ritardo non basta a costituire il curatore necessariamente in uno stato di prevaricazione, potendo egli offrire serie giustificazioni a sua discolpa, che anzi, se concorra forza maggiore, non sarà tenuto allo sborso neppure degli interessi. Inoltre la disposizione della legge non ha in vista che le riscossioni fatte dal curatore *personalmente*, compreso il ricavo di vendite a trattative private (art. 798), nè può aver ad oggetto le somme esatte da intermediarii, anche se pubblici ufficiali incaricati delle vendite, e non ancora rimesse al curatore; diversamente sarebbero a lui imposte obbligazioni sovente d'impossibile adempimento oltre a sanzioni eccessivamente severe (quanto cioè al carico degli interessi), trattandosi di ritardi non dipendenti, bene spesso, dal fatto suo ; come quando la riscossione avvenisse in lontani paesi, nel qual caso non potrebbe il curatore ricevere, nei tre giorni dall'esazione per vendita, la somma e farne il deposito [1]). Però il deposito è obbligatorio per *ogni* esazione, nè può ritenersi sospeso fino a che le esazioni raggiungano in complesso un rilevante importare.

Una volta il *danaro depositato* giudizialmente nel modo anzidetto, sia dal curatore, sia da altri per conto del fallimento, non può più essere ritirato che mediante ordinanza del giudice delegato. Se sussistano *sequestri* sulle somme depositate [2]) ad es. da parte dei creditori della massa, il curatore dovrà prima ottenerne la revocazione (art. 754; n. 369), sia provocando la risoluzione giudiziale, sia prestando *cauzione* per l'importo della somma se-

---

[1]) Cass. fr., 18 dicembre 1899, *Dalloz* 1901, 1, 236.

[2]) La disposizione può ricollegarsi cogli art. 47, 49, 64 e 70 regolamento 9 dicembre 1875 sulla Cassa depositi e prestiti, per cui si sospende la restituzione in caso l'Amministrazione subisca pignoramenti, opposizioni, sequestri, e sino a loro risoluzione; quali norme valgono eziandio per i depositi nelle casse postali di risparmio, che pure sono incaricate del servizio dei depositi giudiziari (art. 8 legge sulle cancellerie, del 29 giugno 1882, art. 8 regolamento 10 dicembre 1882 ; art. 1 e 2 legge sulle Casse postali, ecc. del 27 maggio 1875 ; Cass. Napoli, 14 dicembre 1901, *Monit. trib.*, 1902, 890).

Digitized by Google

questrata (art. 934 cod. pr. civ.), previa autorizzazione del giudice delegato a senso dell'art. 753, se la presti in *danaro*.

II.

449. — Al conseguimento degli esposti risultati, e ad agevolare l'amministrazione del curatore, concorrono varie *misure*:

a) l'*apposizione dei sigilli* [1]). Importa assai che nell'intervallo fra la dichiarazione di fallimento e la presa di possesso da parte

---

[1]) Cod. fr., art. 468 s. (vi procede il giudice di pace nelle stesse *condizioni* e colle *eccezioni* di cui in nostra legge); — legge belga, art. 466 s., id.; — rum., art. 743 s. id. (ma vi procede il curatore e solo in sua assenza il giudice delegato o il giudice di pace da lui richiesto; in caso di fuga o sottrazione può il tribunale ordinare l'apposizione dei sigilli prima della sentenza di fallimento, o d'ufficio o su istanza di uno o più creditori); — ungh., § 112 (appena dichiarato il fallimento, o dal giudice delegato o dal notaio o altra persona delegata dal tribunale e in presenza del curatore; ne son esenti i libri d'amministrazione, che vanno rimessi al curatore e gli oggetti di valore che si consegnano al tribunale se non occorre un loro urgente impiego); — croata, § 101 (conforme a legge precedente; per l'apposizione dei sigilli e formazione d'inventario si osservano le norme per la procedura di giurisdizione volontaria in quanto siano compatibili); — austr., § 87 (ad opera del giudice delegato, ma non se si continua il commercio del fallito, § 142, o se si tratta di cose in altrui possesso, § 164, e neppure quanto ai libri, i quali si consegnano al curatore, o quanto ai valori che, se non occorre disporne, si depositano al tribunale o ad una Banca, § 87); — svizz., art. 223 (a cura dell'ufficio dei fallimenti, se non sia possibile una conveniente sorveglianza fino alla prima assemblea; ma i libri, valori e titoli sono ritirati da detto ufficio); — germ., § 122 (è misura rimessa al giudizio del curatore e da attuarsi mediante competente ufficiale); — oland., art. 93 (vi provvede il giudice di pace, se curatore o giudice delegato lo credano necessario. Ne sono esclusi i libri, valori e titoli che ritira il curatore dietro ricevuta, gli oggetti impignorabili, art. 21, 1, e quelli occorrenti al commercio del fallito se venga continuato, i quali sono sommariamente descritti nel verbale); — portog., del 1899, art. 50 § 1 e 2 (apposizione di sigilli in caso di remissione giudiziale dei beni al curatore e quando appaia necessaria, e con intervento del giudice, salvo il diritto d'assistervi nel creditore che partecipi alla dichiarazione di fallimento e nel fallito o eredi), art. 19 (esenti i beni di cui ad art. 815, n. 11 e 12 — vesti e masserizie e alimenti per una settimana — e art. 816 n. 1° e 2° — libri, strum., utensili, ecc. — cod. proc. civ.). — giapp., art. 1002 (è misura obbligatoria, ma non colpisce le cose impignorabili, quelle d'immediata realizzazione o di necessario uso per la massa nè i libri, che si consegnano al fallito, o le cose di valore che possono depositarsi presso di lui o del tribunale: art. 1005); — brasil., art. 7 (può tale misura ordinarsi dal tribunale o d'ufficio o su altrui istanza e nei particolari casi di cui all'articolo 1 § 1, cioè di pericolo di sottrazione o perdita, fuga, frode, ecc.); — argent., art. 1394 (apposizione provvisoria in caso di fuga e su richiesta del P. M. o d'un creditore), art. 1396

Digitized by Google

del curatore non s'operino, dal fallito o da terzi, sottrazioni di merci od anche di documenti che, pur non costituendo attivo realizzabile, servono però a far conoscere la situazione del fallimento e le cause che l'hanno prodotto. Onde è che ad assicurare beni spettanti alla massa e talvolta dispersi in vari luoghi, e ad attuare in fatto lo spossessamento del fallito, si è disposto che il tribunale, colla sentenza dichiarativa del fallimento.... 3° *ordini l'apposizione dei sigilli* (art. 691), beninteso sulle cose che, per loro natura, ne sono suscettive.

La legge determina espressamente (art. 692 e 733) chi sia l'*ufficiale giudiziario* incaricato dell'esecuzione di tal misura, cioè il *pretore*, sia del luogo in cui siede il tribunale del fallimento, sia d'ogni altro mandamento nel quale si trovino beni del fallito: di conformità alla *immediata partecipazione* loro fatta dal cancelliere del tribunale. Unicamente il pretore è chiamato ad apporre i sigilli, non mai il *conciliatore*, a diversità del caso previsto dall'articolo 847 cod. proc. civ. in cui questi pure vi è autorizzato.

Il pretore deve procedere all'*apposizione dei sigilli entro 24 ore* da che ha ricevuto dal cancelliere l'*avviso* della dichiarazione di fallimento (art. 733). Questa sola comunicazione autorizza il pretore a procedere. Egli non potrebbe provvedere di sua iniziativa sulla base di stragiudiziali notizie la cui attendibilità non è in grado nè in diritto di controllare. Soltanto quando della dichiarazione del fallimento abbia acquistata legale certezza per via della pubblicità della sentenza o della rimessione a lui d'una copia, dovrà ugual-

---

e 1430 s. (apposizione poi sempre quando sia dichiarato il fallimento); — messic., art. 1460 (vi procede il pubblico ufficiale coll'assistenza del curatore e controllore, ed appone i sigilli anche sui libri, titoli e sui mobili pignorabili che si trovano al domicilio del fallito); — cil., art. 1356 (se siavi fuga o celamento del debitore lasciando chiusi i negozi senza persona che amministri ed esegua le obbligazioni — nel qual solo caso può dichiararsi il fallimento d'ufficio — il tribunale, se crede, ordina intanto l'apposizione dei sigilli), art. 1396 (nel giorno stesso di dichiarazione di fallimento procede all'apposizione dei sigilli il tribunale o il cancelliere da esso delegato), art. 1397 (può il tribunale esentarne i mobili necessari al fallito e famiglia, gli oggetti esposti a deterioramento o a perdita, o necessari alla continuazione del commercio, i libri e i titoli di commercio per cui occorrono atti conservativi), art. 1396 (i sigilli s'appongono anche su merci del fallito che sono in possesso di terzi); — guatem., art. 1236; — regolam. proced. peruv., art. 21, 7 (sigilli sulla parte non potuta inventariare in un solo giorno).

Sull'apposizione dei sigilli e altri provvedimenti cautelativi pur prim del fallimento, oltre alle leggi cit., v. n. 459.

Digitized by Google

mente procedere, indipendentemente dall'avviso. All'apposizione dei sigilli procede, tanto se il curatore provvisorio interviene quanto se non possa perchè o non ancora consapevole della sua nomina, o assente, o perchè assista all'apposizione eseguita da altro pretore in altro luogo.

Eccezionalmente, all'infuori d'avviso o di dichiarazione di fallimento, *può il pretore* dei luoghi dove esistano i beni del fallito, e sia d'*ufficio*, sia *ad istanza d'uno o più creditori*, *procedere all'apposizione dei sigilli nel caso di allontanamento del debitore dal proprio negozio*, s'intende senza plausibile motivo e così per sottrarsi alle azioni dei suoi creditori (n. 88) o di *distrazione anche parziale dell'attivo*, tanto d'intelligenza con qualche creditore, quanto colla complicità di parenti, e questo per impedire che serva di garanzia alla massa (art. 733 cap.). La disposizione della legge non è ristretta al caso di distrazione fatta dal debitore, ma si applica pur quando ne sia autore altra persona, essendo uguale il pericolo di sottrazione. Il decreto con cui il pretore, ritenendo non giustificato il pericolo d'alcun danno, respinge l'istanza d'apposizione di sigilli è certo soggetto a reclamo secondo le regole generali (cod. proc. civ. art. 782), sebbene questo non abbia utilità pratica, poichè, se sia fondata l'istanza, precederà, ad ogni pronuncia sul reclamo, la dichiarazione del fallimento.

Una sola *eccezione* vi è *all'apposizione di sigilli*, *quando* cioè l'*inventario possa compiersi in un sol giorno*, chè allora misura inutile e sperpero di danaro (art. 739) [1]. È rimesso al giudice delegato l'apprezzare se, per natura e importanza del fallimento o per altre circostanze, possa l'inventario davvero compiersi in un sol giorno offrendo così quella stessa guarentigia che consegue dall'apposizione dei sigilli. Ma se errasse nel suo giudizio, l'inventario continuerebbe nei successivi giorni, senz'uopo di addivenire all'apposizione dei sigilli poichè la legge non prende in considerazione che l'opinione prima del giudice delegato [2]. L'ordinanza sua non è soggetta a reclamo (art. 910).

450. — *Su quali cose i sigilli vanno apposti?* Su tutti i beni *mobili* che si trovano presso il fallito e sono di sua proprietà: tutti formando garanzia dei creditori, e tuttociò che è mobile potendo

---

[1]) Conformi fr., art. 455; — belg., art. 464; — rum., art. 749; — cil., art. 1399.

[2]) Namur, n 1718; — Alauzet, n. 2556; — Calamandrei, n. 291; — Masè-Dari, n. 183.

Digitized by Google

essere stornato. Così per l'art. 734: « i sigilli sono apposti ai magazzini, ai banchi, agli uffici, alle casse, ai mobili e agli altri effetti del fallito ». Però la disposizione non è limitativa perchè, dovunque vi sia sostanza mobile del fallito, ivi deve seguire l'apposizione dei sigilli. Ciò non implica che le merci, pur spettanti al fallito, ma esistenti in locali altrui, siano soggette a quella misura, chè le cose in possesso di terzi ne sono escluse. In qual guisa debbano le operazioni compiersi, e così se gli oggetti abbiano a radunarsi in determinati locali sigillandone gli usci, o se i sigilli debbano apporsi ai singoli oggetti, dipende dalle circostanze del caso ed è rimesso all'apprezzamento del pretore.

Per ogni *formalità* d'*esecuzione* saranno applicabili, per analogia, e in quanto non contraddicano agli scopi del fallimento ed alle disposizioni del cod. comm. (art. 734 e seg.), le regole stabilite dalla procedura civile sulle successioni (art. 850 e seguenti cod. proc. civ.).

Quando sorgessero *contestazioni sulla proprietà di un dato oggetto,* dovrebbe ugualmente il pretore apporvi i sigilli, con menzione delle osservazioni delle parti, salvo ai terzi di provvedere con regolare giudizio per separazione in loro favore.

451. — Ma la misura della sigillazione applicata senza restrizioni potrebbe essere d'eccessivo rigore, privando il fallito delle cose indispensabili alla vita, ovvero impedire atti urgenti e nuocere quindi ai creditori. Onde è che:

1.° *non sono* mai *posti sotto sigillo,* pur se il fallito non ne faccia domanda, stante lo scopo umanitario della disposizione, le *vesti*, le *masserizie* e i *mobili necessari al fallito ed alla sua famiglia* (art. 738; n. 373 e 385). Il pretore dovrà limitarsi ad una *sommaria descrizione,* affinchè si conosca se si è contenuto nei limiti legali della necessità, cioè avuto riguardo alle esigenze indispensabili della vita, escluso quindi il superfluo. Che se alcun reclamo sorgesse, sia per parte del curatore o della delegazione dei creditori, in quanto siavi stata eccessiva accondiscendenza a scapito della massa, sia per parte del fallito perchè privato di cose necessarie a lui e alla sua famiglia, esso dovrebbe proporsi al giudice delegato, competendo a lui decidere, e con criterio insindacabile. non essendo soggetta a reclamo la sua ordinanza (art. 735 e 910). Ma tali oggetti sono sempre parte della massa, nè il fallito potrebbe alienarli o deteriorarli all'infuori del consumo loro per l'uso, venendo poi computati come parte di quei

Digitized by Google

soccorsi da accordarsi al fallito [1]). Neppure il *danaro* è posto sotto sigillo, dovendo essere depositato giudizialmente, salva la parte necessaria per le più urgenti spese;

2.° non vi sono poste condizionatamente le *cose soggette a deterioramento* (vini, frutta, ecc.) *o ad imminente diminuzione di valore* (es. oggetti di moda), *o di dispendiosa conservazione* (es. animali) (art. 750), ovvero le *cose che servono all'esercizio del commercio* del fallito (art. 736), quando cioè sia rispettivamente autorizzata la loro vendita (art. 780), ovvero autorizzato il curatore a continuare nell'esercizio del commercio (art. 736 e 750). Ora, perchè la vendita sia possibile e l'esercizio del commercio possa continuarsi, è indispensabile che le cose che vi si riferiscono non siano assoggettate a sigillo. Tuttavia, a salvaguardia dei diritti della massa e perchè nulla venga sottratto alla sua azione, tali cose su cui non s'appongono sigilli devono essere immediatamente *descritte nell'inventario* e fatte *stimare in presenza del pretore*, il quale, sottoscritto il verbale, lo trasmetterà tosto al giudice delegato (articolo 736). L'inventario cui allude la legge non è l'inventario che deve in ulteriore epoca compiere il curatore definitivo (art. 740), ma è una descrizione parziale e provvisoria di tali determinati oggetti da compenetrarsi poi o riunirsi all'inventario finale. Non vi sarebbe ragione di distinguere tra il n. 1, in cui è appunto prescritta una descrizione delle vesti e masserizie, ed il n. 2, in cui si parla d'inventario, mentre identico è lo scopo delle due prescrizioni. È a notare poi che nell'inventario vero e proprio il pretore non interviene: segno quindi che l'inventario di cui all'articolo 736 è una descrizione da farsi all'epoca dell'apposizione dei sigilli a cui appunto procede il pretore;

3.° pur condizionatamente non si assoggettano a sigilli i libri (art. 737), e inoltre le *cambiali* (proprie o tratte, ordini in derrate o *checks*) e gli *altri titoli di credito* (note di pegno, rendita pubblica, buoni del tesoro, riconoscimenti di debito, polizze d'assicurazioni, ecc.) [2]), *da esigersi a breve scadenza o da presentarsi*

---

[1]) Petersen u. Kleinfeller, p. 459; — Bedarride, n. 243; — Masè-Dari, n. 172.

[2]) Lo scopo della legge fa ritenere trattarsi di *titoli di credito*, non nel limitato senso di documenti al cui possesso e tenor letterale è condizionato l'esercizio del diritto, ma nel più ampio significato di carte di valori, e così da comprendervi anche i titoli *probatori* di diritti non concretati nel documento. Contra Weber u. Brüstlein, *Schuldbetr. u. Konkurs*, 1900, su art. 223.

Digitized by Google

per l'accettazione o pei quali siano necessari *atti conservativi* (protesti ed esercizio dell'azione cambiaria) i quali possono, coll'autorizzazione del giudice delegato e previa descrizione, essere consegnati (dal pretore procedente all'apposizione dei sigilli) al curatore affinchè provveda a tali atti. Un *elenco* dei documenti consegnati al curatore deve essere dato al giudice delegato (art. 738), per poter avere un rendiconto degli atti eseguiti e delle riscossioni fatte ed esercitare su dette operazioni il necessario controllo. Se si trattasse di titoli già scaduti pei quali pure dovessero compiersi atti sotto pena di decadenza avrebbe il curatore egual diritto, essendo identico lo scopo, d'evitare cioè un grave danno alla massa [1]).

452. — L'apposizione dei sigilli è misura puramente provvisoria che non esercita giuridica influenza sui diritti delle parti e soltanto è diretta ad impedire che qualche cosa sfugga alle ragioni della massa; deve quindi sollecitamente risolversi affinchè l'azione amministrativa del curatore, della delegazione dei creditori e del giudice delegato possa svolgersi liberamente. Onde è che la legge prescrive (art. 740) che il *curatore, entro tre giorni dalla sua nomina definitiva* (o dalla conferma se fosse curatore provvisorio) [2]), *deve far istanza per la rimozione dei sigilli e procedere alla formazione dell'inventario dei beni del fallito, presente o citato il fallito stesso.* Sebbene non sia detto, s'intende che l'istanza debba farsi al pretore, secondo le regole, in tal punto non derogate, del cod. proc. civ. (art. 859 e cod. comm., art. 685 ult. cap.) [3]). La rimozione dei sigilli, essendo atto collegato coll'inventario che immediatamente e successivamente lo sussegue, deve essere fatta dal curatore perchè incaricato espressamente dalla legge della compilazione dell'inventario senza intervento d'alcun pubblico ufficiale, a diver-

---

[1]) Bravard-Veyrières et Demangeat, V, p. 311; — Vidari, n. 7774.

[2]) S'intende se sia immediato l'avviso della nomina e l'accettazione, diversamente il termine decorrerà dalla dichiarazione d'accettazione fatta nei tre giorni dalla partecipazione (art. 718).

[3]) Per art. 1433 cod. messic., e 1401, secondo cap., cod. cil., se rimane qualche cosa da inventariare nel luogo dove sono stati tolti i sigilli, dovranno questi essere di nuovo apposti. Per art. 223 leg. svizz., pur dopo la formazione dell'inventario possono i sigilli di nuovo apporsi (esempio se l'ufficio di fallimento risieda lungi dal domicilio del fallito nè possa quindi esercitare conveniente vigilanza).

Digitized by Google

sità di quanto è prescritto per la rimozione dei sigilli nei casi ordinari (art. 861 e 966 cod. proc. civ. [1]).

La *rimozione dei sigilli* per la formazione dell'inventario *non compete al curatore provvisorio*, sia per la breve durata di sua carica, sia perchè, dovendo l'inventario esser compilato dal vero e normale amministratore che è il curatore definitivo, pur per di lui garanzia non dovevano i sigilli potersi levare se non a sua istanza ed esso presente (art. 740).

453. — *b*) *Esame e chiusura dei libri del fallito* [2]). Infatti, se il curatore lo domanda, non sono posti sotto sigillo (art. 737). Fin dai primi istanti del fallimento possono occorrere al curatore i libri del fallito, allo scopo d'apprezzare subito lo stato suo economico, prender nota dei presunti creditori e compilare il loro *elenco* onde invitarli ad intervenire alla prima adunanza e dar loro comunicazione di altre disposizioni della sentenza. Inoltre dall'esame dei libri e corrispondenza, insieme alle altre notizie raccolte (art. 730), egli raduna gli elementi necessari per la compilazione del *bilancio* che il fallito nè all'atto in cui denunciò il suo fallimento, nè nel termine ulteriore accordatogli dal tribunale (art. 746), avesse ancor compilato e depositato (art. 745); ovvero desume le rettifiche, aggiunte o modificazioni da introdursi quando pur l'avesse presentato (ivi).

---

[1]) VIDARI, n. 7779; — *Rassegna dir. comm.*, 1883, 194; — BOLAFFIO, in *Temi Ven.*, 1883, 446; — MASÈ-DARI, n. 185.

[2]) Leg. germ., § 122 cap. (sono esenti da sigilli, ma vengono chiusi e trattenuti dal cancelliere); — austr., § 87 cap. (previa descrizione si consegnano al curatore che ne è depositario); — ungh., § 112, cap. e croata, § 101, cap., conf. ad austr.; — oland., art. 92 (pure esenti da sigilli e presi in consegna dal curatore); — giapp., art. 1005, 2.o cap. (son sottratti alla misura dei sigilli, ma consegnati al curatore previo accertamento del loro stato); — svizz., art. 223, 2.o cap. (sono ritirati dall'ufficio di fallimento, salva, sebbene non espressa, la chiusura loro, specie in caso di continuazione del commercio durante il fallimento); — cil., art. 1397 (i libri non vengono sigillati, ma chiusi e firmati dal giudice con descrizione del loro stato materiale e rimessi poi al curatore); — portogh., del 1899, art. 19, a diversità del cod. prec. che li esentava dai sigilli (art. 703, 4°), rinvia al cod. proc. civ., art. 815 e 816 (dove, tra altro, si esimono da quella misura i libri); — brasil., art. 7 (può il giudice, anche prima della sentenza di fallimento, far sequestrare i libri), art. 36 *b* (son rimessi al curatore), art. 36, *h* (che procede a esame e verificazione loro con assistenza di perito); — argent., art. 1434, 2. (esame e chiusura dei libri, ecc.); — rum., art. 747, conforme all'art. 737, 1.a p. e fine del 1o cap., codice nostro; — regolam. peruv., art. 21 (verificaz. e chiusura dei libri e consegna al curatore). V. altre leggi sotto n. 449.

Digitized by Google

Il *pretore* adunque, che procede all'apposizione dei sigilli, avuta *domanda* dal curatore, *vidima i libri* e, previa minuta *descrizione* dello stato in cui si trovano, della quale fa constare o in verbale d'apposizione dei sigilli o in verbale separato, da trasmettersi però sempre al giudice delegato, li *consegna al curatore coll' obbligo di depositarli immediatamente nella cancelleria del tribunale* (art. 737). Per l'art. 740 il curatore, provvisorio o definitivo, esamina in ulterior tempo e insieme al fallito i libri di commercio che sia stato autorizzato a trattenere presso di sè, sottraendoli ai sigilli, ovvero dopo che questi furon tolti, ne riconosce il contenuto, accerta lo stato, li chiude e firma in presenza dello stesso fallito.

La vidimazione o chiusura dei libri non è nel senso commerciale, cioè quale finale conclusione e confronto dei risultati dei libri stessi, consistendo puramente in un'annotazione da apporre al termine delle registrazioni, affinchè le mutazioni loro vengano impedite e siano rese facilmente conoscibili le posteriori aggiunte.

I *libri* cui si accenna sono, oltre agli *obbligatori*, quelli *facoltativi*, che pure contengono registrazione di operazioni del fallito e sono del pari di giuridica rilevanza, chè, mediante essi, potrebbero certe circostanze venir provate o contraddette per via di posteriori registrazioni.

Il curatore può ancor chiedere al giudice delegato l'*autorizzazione a trattenerli presso di sè od a farseli consegnare* (se già depositati in cancelleria) per valersene nei bisogni dell'amministrazione, come fu di sopra accennato. Il giudice delegato può rifiutare o acconsentire alla richiesta, senza che nel primo caso la sua ordinanza sia soggetta a reclamo (art. 910); ma se acconsente, deve determinare il *tempo che reputa a ciò necessario*. Il curatore, reso allora depositario dei libri del fallito, deve presentarli, qualunque volta ne sia richiesto, all'ispezione del giudice delegato, della delegazione dei creditori o del giudice istruttore (art. 737, 2.° cap.). Ma, trascorso quel tempo, i libri del fallito devono essere depositati e rimanere inamovibili nella cancelleria sino alla chiusura del fallimento [1]); salvo al curatore, delegazione di vigilanza, giudice delegato, o giudice istruttore per gli effetti

[1]) Le *carte* e *scritture* non si depositano dal fallito in cancelleria insieme ai *libri* (confr. art. 686 cod. con art. 674, del prog. defin. che così invece prescriveva); però, per art. 734 sono poste sotto sigillo, senza eccezione (che è acconsentita pei libri), quindi inventariate e prese in consegna dal curatore in forza dell'art. 712, nè già depositate in tribunale.

Digitized by Google

penali, prenderne cognizione e richiederne copia. Quando per altro i *libri* fossero *impugnati di falso*, il *giudice penale*, sia dell'istruzione, sia del giudizio, avrebbe *diritto di richiederne la temporanea consegna* per l'occorrente procedura, compiuta la quale si dovrebbero restituire alla cancelleria del tribunale.

454. — *c) Consegna della corrispondenza al curatore anzichè al fallito* [1]).

La dichiarazione di fallimento porta notevoli *restrizioni al diritto del fallito alla consegna della corrispondenza*. Difatti per l'art. 749 « le lettere e i telegrammi diretti al fallito devono esser consegnati al curatore il quale è autorizzato ad aprire sì le une che

---

[1]) Cod. fr., art. 471 (lettere dirette al fallito si rimettono al curatore; il fallito, se è presente, *può* assistere alla loro apertura); — belga, art. 478, id., però il fallito presente *deve* assistere, ecc.; — germ., § 121 (id., ma anche i telegrammi; il fallito può aver visione del contenuto e consegna di quanto non riguarda la massa; può anche reclamare perchè tale misura sia tolta o limitata e provvede il tribunale); — austr., § 89 (conforme a precedente, esclusa l'ultima parte); — ungh., § 91 e croata, § 82 conformi a leg. germ., però comprendono oltre a *lettere* e *telegrammi* altre *spedizioni*; — oland., articolo 99 (lettere e telegrammi al curatore, che rimette al fallito quanto non concerne la massa; la prescrizione dura finchè il curatore o giudice delegato non esonerano l'amministrazione da tale obbligo o questa riceva avviso della revoca del fallimento); — svizz., art. 211 sulle misure di conservazione spettanti al curatore, e art. 3, n. 2 leg. post. 3 dicembre 1894, per cui egli può farsi rimettere, previa richiesta scritta, le spedizioni postali fatte dal fallito o a lui dirette; — rum., art. 759, conf. ad art. 749 nostro cod.; — ingl., art. 26 (lettere rimesse al curatore o ad altro delegato, se la Corte così disponga, però per periodo non eccedente tre mesi); — port., del 1899, art. 51 (corrispondenza diretta al fallito va al curatore che l'apre in presenza del fallito o, se assente, di suo incaricato, in difetto, del giudice, con diritto a restituzione di quanto è estraneo alla massa, e coll'obbligo del segreto) — giapp., art. 1006, 2. cap. (telegrammi, lettere e altre spedizioni dirette al fallito si consegnano al curatore, che le apre e rimette al fallito se non riguardano la massa); — brasil., art. 7 (facoltativo il sequestro della corrispondenza prima del fallimento) e 15 (lettere e telegrammi al fallito si consegnano al curatore fiscale che li apre in presenza del fallito o di suo incaricato e a lui li rimette se non concernono il fallimento); — argent., art. 1396, 2.° (corrispondenza epistolare e telegrammi del fallito, si consegnano al curatore); — cil., art. 1350, 4. (id., le *lettere* del fallito) art. 1421 (ma i sindaci non possono procedere ad apertura se non citato il fallito presente; rimettono poi a lui la corrispondenza estranea alla massa); — messic., art. 1429, 1 (id., la *corrispondenza* del debitore); — ordinamento del Congo sul fallimento, del 1886, art. 11 (le lettere dirette al fallito sono rimesse al curatore che le apre in sua presenza, se è sul luogo); — regolam. peruv., art. 9 (si trattiene la corrispondenza epistolare e telegrafica del fallito).

Digitized by Google

gli altri; il fallito può assistere all'apertura e qualora il contenuto delle lettere e dei telegrammi non riguardi i suoi interessi patrimoniali può chiederne la consegna. Il curatore deve conservare il segreto » [1]). La consegna al curatore importa che debbano a lui rimettersi anche le citazioni, dove si compiono a mezzo postale, se anche per cause non interessanti le ragioni della massa, o nelle quali il fallito sia richiesto d'intervenire, non come parte, ma qual teste o perito [2]), ed *a fortiori* i *pacchi postali*, sia perchè possono contenere corrispondenza, in onta al divieto della legge, sicchè è giustificata l'apertura loro ad opera del curatore, sia perchè oggetti di valore che spettano di diritto alla massa (n. 383).

L'eccezione alla regola della proprietà e inviolabilità della corrispondenza fu adottata per mettere il curatore in grado di adempiere il proprio mandato di amministratore; d'altronde la corrispondenza può contener valori, fornire indicazioni sulla condotta del fallito, metter sulle traccie per scoprire sottrazioni di beni, ecc. Ma siccome è unicamente la *corrispondenza commerciale* che vale a fornir indicazioni sulla situazione economica del fallito, così segue che a costui vada rimessa la corrispondenza estranea agli interessi patrimoniali.

Neppur sulla *corrispondenza diretta alla moglie* ed ai *figli* del fallito competerà al curatore alcun diritto, tanto più perchè corrispondenza non *diretta al fallito*, ma avente un diverso indirizzo [3]). È vero che il fallito potrà in tal modo far spedire alla moglie ed ai figli lettere a lui in realtà destinate, e sottrarsi alla sorveglianza del curatore, ma è impossibile estender oltre i suoi termini l'eccezionale disposizione dell'art. 749 [4]). Anche le lettere spedite *dal* fallito ed al medesimo ritornate per erroneo indirizzo, o perchè

---

[1]) V. pure leg. postale 24 dic. 1899, art. 13. L'obbligo del segreto è sufficiente protezione del fallito nel suo personale diritto. La sanzione per indebita pubblicità è fornita dall'art. 163 cod. pen., che può essere applicato su querela del fallito. Sarebbe anche giustificata la revoca del curatore (art. 720 e 728).

[2]) Petersen u. Kleinfeller, p. 446.

[3]) Rousseau, *Traité de la corresp. par lettres missives etc.*, 1877, n. 375; — Peret, *L'inviolabilité du secret des lettres*, 1895, p. 176; — Jaccotey, *Tr. de legisl. post.*, 1891, p. 219; — Dambach, *Gesetz über das Postwesen*, 1892, p. 42; — Mio *Tratt. sulla corrispond. in mat. civ. e comm.*, 1896, n. 36 e s.; — Vidari, n. 7808.

[4]) Humblet, n. 338.

Digitized by Google

respinte, saranno rimesse a lui, se risulti mittente, anzichè al curatore. La ragione di tuttociò si è che qui non si tratta, come nel procedimento penale, d' un sequestro nel pubblico interesse, per cui la disposizione, qual principio eccezionale, non può andar oltre il testo letterale della legge.

Il curatore ha diritto di farsi consegnare tanto la corrispondenza indirizzata al *domicilio privato* del fallito, quanto quella diretta al suo *domicilio commerciale*. In caso di fallimento d' una *società in nome collettivo od in accomandita*, il diritto del curatore si eserciterà pure sulla corrispondenza di ciascun socio personalmente responsabile e quindi fallito, sia essa inviata alla sede sociale ovvero al domicilio privato di ognuno di essi [1]).

Nulla è detto delle *spedizioni per ferrovia*, ma queste, come è d' ogni altra spedizione effettuata per altri mezzi, ad es. mediante messo, devono senz' altro consegnarsi al curatore qual organo della massa che provvede pure agl'interessi del fallito e ne esercita i diritti qual destinatario, tanto più non essendo siffatte spedizioni protette dal segreto come la corrispondenza [2]).

Del diritto d' apertura della corrispondenza il curatore ha da far uso con retto apprezzamento, e può rendersi responsabile dei danni derivanti da una violazione di tal dovere. Se tra curatore e fallito sorga divergenza sul punto se il contenuto di certa corrispondenza riguardi o no la massa e debba o meno restituirsi al fallito che la richieda, deve decidere il giudice delegato a tenore dell' art. 728, cioè dietro istanza del fallito e salvo il reclamo al tribunale, poichè si tratta, non di una privata obbligazione del curatore, ma di un obbligo di carattere pubblico [3]).

Poichè per l'art. 726 la *delegazione dei creditori*, e pur un membro di essa, ha facoltà illimitata d'esaminare carte e registri dell'amministrazione, dovrà anche poter prendere *conoscenza* della *corrispondenza* commerciale diretta al fallito ed avrà pur diritto che il curatore le dia *comunicazione* del suo *contenuto*. Uguali poteri spettano al *giudice delegato*, che ha la direzione della procedura di fallimento (art. 727). Niun diritto invece compete ai *creditori uti singuli*. Infine, dovendo il diritto d'*apertura* della corrispondenza interpretarsi restrittivamente, nè delegazione dei

---

[1]) Frault, *Manuel postal*, 1890, n. 118.

[2]) Kohler, *Lehrb.*, p. 310; — Petersen u. Kleinfeller, p. 446.

[3]) Meves, *Concursordnung*, 1881, p. 128; — Stieglitz, id. 1879, p. 485.

Digitized by Google

creditori nè giudice delegato potranno *assistervi*, sia pur per controllo dell'operato del curatore, onde impedire indebita restituzione di corrispondenza al fallito.

455. — La *disposizione dell'art. 749* ha valore per tutta la *durata del fallimento* senza che possa venir ristretta dall'autorità giudiziaria [1]). La consegna della corrispondenza al curatore cessa per effetto della *revoca* della *dichiarazione di fallimento* o per l'omologazione del *concordato* o pel *pagamento* di tutti i creditori.

Che dire del caso di *chiusura* del fallimento *per insufficienza d'attivo?*

Per taluni la corrispondenza dovrebbe tuttavia consegnarsi al curatore, non rientrando il fallito, per effetto di simile dichiarazione del tribunale, nell'esercizio dei suoi diritti, e continuando il curatore a rappresentarlo e ad esercitare le azioni che gli competono [2]). In pratica però i curatori potrebbero raramente usare di tal diritto sulla corrispondenza, stante il numero rilevante, specie nelle grandi città, di fallimenti chiusi in quel modo. In teoria poi è prevalente l'opinione che, colla cessazione delle operazioni del fallimento, cessino pure gli organi giudiziari ed amministrativi creati per lo svolgimento della procedura di fallimento, e che il fallito riacquisti il diritto d'amministrare e d'obbligarsi, e così di disporre pure della sua corrispondenza [3]) (n. 496).

In caso di *fallimento del defunto*, la facoltà del curatore di apertura della corrispondenza non può esercitarsi sulla corrispondenza diretta all'erede, chè inammissibile un'interpretazione estensiva, in onta all'inviolabilità della corrispondenza, quand'anche se ne avvantaggerebbe l'amministrazione del fallimento. Quella misura deve limitarsi alla corrispondenza riferibile alla successione [4]).

Trascorsi poi tre anni dalla fine del fallimento il curatore è *liberato* dall'*obbligo* di *render conto* dei libri di commercio e delle *carte* ricevute durante quella procedura (art. 921).

456. — La *corrispondenza diretta al fallito detenuto* per bancarotta od altro reato deve consegnarsi al curatore od al giudice istrut-

---

[1]) ENDEMANN, p. 453; — FITTING, § 37, n. 7.

[2]) LEGRIS, *Secret des lettres missives*, 1894, p. 101; — Cass. Palermo 7 febbraio 1888, *Circolo giuridico* 1888, 2, 102.

[3]) Cass. Torino, 26 maggio 1886, *Giurispr. tor.* 1886, 530; — MATTIROLO, *Tratt. dir. giudiz. civ.* II, n. 29.

[4]) OETKER, in *Zeitschr. f. deut. Civilproz.*, XXV, p. 22. Contra JAEGER, *Voraussetzungen eines Nachlasskonk.* 1893, p. 10.

Digitized by Google

tore? Per la consegna a quest' ultimo si osserva che, per l'art. 316 del regolamento sulle case di pena del 1.° febbraio 1891 n. 260, un detenuto non può ricevere scritti se prima non furono letti e muniti del visto dell' autorità giudiziaria; che a tal norma generale non fa eccezione l' art. 749 cod. comm. riguardante la consegna d' essa al curatore che è autorizzato ad aprirla, concernendo esso materia d'interesse esclusivamente privato e il caso in cui, o siasi riconosciuto non esservi base per un procedimento penale, o il fallito non si trovi detenuto; sicchè rimane salva quella facoltà spettante alla giustizia per ragioni d' ordine più elevato che non sia l' interesse pecuniario dei creditori [1]). Ma ci sembra preferibile l'opinione contraria, sia perchè pel nuovo codice la procedura di fallimento innanzi alla giurisdizione commerciale ha corso libero ed indipendente dalla istruzione e procedimento penale (art. 696), per cui, in modificazione del codice preced. (art. 591 e 714), libri e carte del fallito rimangono presso la cancelleria civile, nè il giudice istruttore ha diritto di rimuoverli (art. 696, cap.), salvo a prenderne ispezione o copia; sia perchè lo scopo dell' art. 316, di impedire comunicazioni del detenuto coi terzi e rimuovere ostacoli al corso della giustizia, è perfettamente raggiunto una volta che la corrispondenza non è letta dal fallito, ma dal curatore, e che questi, per l' ufficio delicatissimo che esercita e per la vigilanza su lui degli altri organi del fallimento, non si indurrà di certo, quando pur ne avesse agio, a pregiudicare l' andamento dell' istruzione [2]).

S' intende che, in ogni caso, non potrebbe esser ordinato il sequestro delle somme che la corrispondenza rimessa al giudice istruttore contenesse, appartenendo queste alla massa dei creditori [3]).

457. — *d*) L'*obbligazione del fallito di dar gli opportuni schiarimenti* richiesti dal curatore su ogni rapporto riguardante interessi economici [4]); nè soltanto quanto all'attivo, specialmente per poter

---

[1]) App. Venezia 30 luglio 1884, *Temi Ven.*, 1884, 426; — VIDARI, n. 7812.

[2]) BOLAFFIO, in riv. preced., ivi; — CUZZERI, n. 384.

[3]) FIORE-GORIA, in *Rassegna dir. comm.*, 1885, pag. 95 e seg.

[4]) Cod. fr., art. 475, 477, sotto pena della bancarotta semplice (art. 586, 5°); — rum., art. 741, 757, sotto uguale pena (art. 877, 4°); — ingl., art. 24 (pure con numerosi obblighi relativi alla consegna e liquidazione del patrimonio e con sanzione penale per inosservanza loro), art. 27 (può la Corte chiamare a sè il debitore, la di lui moglie, ogni persona sospetta di posseder beni del fallito o d'esser di lui debitrice, e chiunque altro, per sottoporli a

Digitized by Google

apprendere sostanze prima sconosciute o poter respingere azioni revocatorie, ma eziandio quanto ai crediti che possano essere contestati: ciò in conseguenza del principio che tutto il suo patrimonio

---

giurato interrogatorio relativamente al fallito, ai suoi beni, e se sono debitori di lui, ecc.; può anche ordinare alle dette persone di produr qualunque documento che sia in loro possesso relativo al debitore e alla massa. La non comparizione autorizza l'arresto e traduzione forzata al cospetto della Corte); — portogh., del 1899, art. 16, § 2 (schiarimenti al curatore su qualsiasi punto, previa citazione al domicilio eletto per le intimazioni, o a procuratore da lui nominato); — sved., § 29 (sotto pena d'arresto), § 27 (anche i commessi e altre persone che hanno conoscenza dello stato patrimoniale del fallito devono dare schiarimenti); — ungh., § 101 (obbligo del fallito di dare schiarimenti al curatore); — croata, § 110 (anche alla delegazione); — oland., art. 105 (al curatore, delegazione e giudice delegato, previa citazione; id. anche il coniuge in comunione di beni col fallito, però solo riguardo ai propri atti); art. 66 (inoltre il giudice delegato, per schiarire circostanze, può sentire testi e ordinare perizie. In caso di non comparizione o di rifiuto di deporre, si applicano le sanzioni degli articoli 126 s. cod. pr. civ. Il coniuge, i figli e altri discendenti, i genitori e ascendenti del fallito possono ricusarsi di deporre come testi); — svizz., art. 222 (specie obbligo di dare indicazione di tutti i suoi beni, con sanzioni penali fissate nei Cantoni); — giapp., art. 1022 (il giudice delegato può sentire il fallito, commessi e altri dipendenti e ogni altra persona sulle cause del fallimento, sull'attivo e passivo, ecc.); — argent., art. 1434 e 1435 (conforme a precedente, però tali facoltà sono sanzionate pel curatore il quale non potrà interrogare la moglie, vedova, ascendenti e discendenti del fallito); — brasil., art. 14 (informazioni al tribunale, curatore e curatore fiscale, da parte del fallito); — cil. art. 1427 (informazioni da fornirsi dal fallito sotto pena di fallimento colposo); — St. U., art. 7 § 1 a 9 (in analogia alla legge inglese, impone al fallito d'assistere alle adunanze dei creditori se gli è ordinato, d'obbedire a tutte la ingiunzioni legali della Corte, d'esaminare l'esattezza dei crediti prodotti, d'informare il curatore di ogni tentativo di creditori o di altre persone di eludere le disposizioni della legge, o di ammessione di crediti inesistenti, compilare e affermare con giuramento il bilancio dettagliato del suo attivo e una lista dei creditori, prestarsi alle investigazioni legali e subire interrogatorio sul modo di sua gestione e cause di fallimento, sui rapporti coi suoi creditori, senza però che le informazioni date possano opporglisi contro in nessun procedimento penale. L'obbligazione del fallito di dover quindi rilevare anche fatti delittuosi o immorali è giustificata dal privilegio suo di potere, in date evenienze, essere liberato dai suoi debiti, sicchè quando volontariamente o involontariamente è nel caso di profittare di tale straordinario privilegio deve pur rimettersi alla discrezione della Corte in modo straordinario. La non comparizione del fallito o l'aver fornito schiarimenti inesatti, ecc., lo rende colpevole di mancanza di rispetto alla Corte e punibile coll'arresto: v. pure art. 7, § 2), art. 21 (la Corte può citare ogni persona a comparire per esser interrogata sugli atti, condotta e attivo del fallito contro cui pende procedura di fallimento, sotto pena di mancanza di rispetto alla Corte e quindi dell'arresto); — regolam. peruv., art. 29 (obbligo del fallito di dare schiarimenti).

Digitized by Google

soggetto ad esecuzione generale deve servire al soddisfacimento dei creditori, e dell'altro che la procedura del fallimento viene continuata d'ufficio.

Un tale *obbligo*, sebbene non espresso nella legge in via generale, ma solo rimpetto al giudice delegato e alla delegazione dei creditori (art. 726 e 730), s'intende però implicitamente esteso *verso ogni altro organo dell'amministrazione* e così il curatore. Se diversamente si opinasse, potrebbe tuttavia il curatore avere la presenza del fallito mediante ordinanza del giudice delegato (art. 730) che determinasse i punti sui quali il fallito debba dare le occorrenti informazioni. Ma l'obbligo è limitato al fallito, non già esteso ai suoi parenti ed in ispecie al coniuge.

L'obbligazione di dare gli *schiarimenti* implica quella di darli *veritieri*, quando relativi a rapporti della procedura d'esecuzione nell'ampio senso della parola, e così tanto ai rapporti materiali, ad es. quanto alla rivendicazione, alla revocatoria, quanto ai rapporti formali, come il promovimento e la continuazione di liti; inoltre di darli *documentati*, mediante comunicazione di atti o scritti utili a rischiarare determinati rapporti, quali gli atti di causa, ecc., beninteso quando non si tratti dei libri che fanno già parte legalmente della procedura di fallimento. Se ricusa il fallito di presentarsi o di dare gli schiarimenti richiesti, o li dà falsi, saranno applicabili le sanzioni penali dell'art. 857, n. 4; peraltro spetta al giudice il decidere se le circostanze su cui il fallito era stato richiesto di fornire informazioni erano attinenti alla procedura, in guisa da costituire un obbligo a corrispondere alla richiesta avuta.

In via speciale poi, quanto alla *chiusura dei libri*, il curatore deve invitare il fallito in qualunque modo, anche con lettera raccomandata, per analogia di quanto è prescritto pei creditori dall'art. 906, ad intervenire alle relative operazioni per accertare se lo stato loro attuale sia o no perfettamente conforme alla descrizione fattane nel verbale di apposizione di sigilli. L'*intervento* del fallito è *obbligatorio* chè suggerito, più che dai suoi particolari interessi, da quelli dell'amministrazione e dalla necessità spesso d'aver al riguardo gli opportuni schiarimenti. Di vero l'accertamento tende a constatare, non solo che le operazioni registrate nei libri sono realmente quelle fatte dal fallito, ma che, dopo il deposito loro (art. 686), non vi furono introdotte variazioni o alterazioni. Onde è che, esaminati i libri e riconosciutone il contenuto e lo stato, il curatore li chiude e firma in presenza

Digitized by Google

del fallito, con che vien fissata la posizione di lui riguardo a quelli coi quali ebbe a trattare e chiusa definitivamente la di lui gestione. *Se il fallito non si presenta, il curatore dovrà citarlo a comparire entro 48 ore al più tardi* (dalla intimazione notificatagli a mezzo d'usciere) *dinanzi al giudice delegato*, e nell'ora, giorno e luogo da questi previamente fissati (art. 747) [1]. Se fosse in *fuga*, dovrebbe egualmente essere citato, chè la legge non distingue tra fallito presente od assente e perchè, se anche lontano, può aver conservate relazioni con persone del luogo di sua residenza ed esserne da queste informato [2]. Che se l'intimazione pur dinanzi al giudice delegato, cui il fallito è tenuto ad obbedire (art. 698), rimanesse infruttuosa, il curatore avrebbe a procedere oltre alle sue operazioni, non avendo il giudice delegato un mezzo coattivo per costringerlo a comparire, salve però le sanzioni penali dell'art. 857 n. 4. Neppur potrebbe il tribunale valersi per questi casi della disposizione dell'articolo 695 e ordinare la *cattura* del fallito, trattandosi di una facoltà che spiega nelle funzioni sue di polizia giudiziaria e non negli scopi meramente civili della procedura di fallimento. Diverso è nella *legge germanica* la quale (§ 101) *autorizza il tribunale ad ordinare la comparizione forzata del fallito*, e, dopo averlo sentito, a farlo arrestare se non adempie gli obblighi imposti dalla legge, o se questo paia necessario per sicurezza della massa [3]. Qui l'arresto tende ad imporre al fallito l'adempimento degli obblighi di presentarsi e di non allontanarsi

---

[1]) Cod. rum., art. 757, conforme; — fr. art. 475, id. — cil., art. 1420 (alla chiusura dei libri da parte del curatore, presenzia il fallito; se, citato, non compare senza giustificato motivo potrà essere arrestato, se già detenuto o in fuga potrà essere dichiarato colpevole pel fatto della non comparizione).

[2]) Dalloz, *Faill.*, n. 445; — Calamandrei, n. 314; — Masè-Dari, n. 208.

[3]) Conf. leg. oland. art. 89 (arresto se intenzionalmente non si è presentato a fornire schiarimenti o si è lontanato o non presenzia alla verificazione dei crediti); — svizz., art. 229 (se si allontana senza permesso dalla residenza, vi è ricondotto dalla polizia); però l'arresto del fallito per misura cautelativa non è ivi ammesso; — ungh., § 12 e seg. e croata § 111 s. (se sospetto di fuga, o non presenta lo stato del suo patrimonio o rifiuta giurarlo o s'oppone agli ordini di giustizia: non può l'arresto eccedere 2 mesi ed è a carico della massa); — sved., § 20 e 22 (arresto se si allontana o non compare), § 23 (se tenta fuggire), § 28 e 29 (o nega schiarimenti o rifiuta giurare), § 23 (se era in fuga per sottrarsi ai creditori, l'arresto dura finchè si conosca se è colpevole di frode), § 21 (se per negare schiarimenti, pel tempo necessario), § 28 (se per rifiuto di giurare l'inventario, finchè lo giuri); —

Digitized by Google

dalla sua residenza, a rimuoverne le opposizioni contro la presa di possesso del curatore e ad evitare in fine la sottrazione di cose spettanti alla massa, l'esazione di crediti in altri luoghi ed ogni inganno od impedimento all'attività del curatore [1]).

Se il *fallito* non si presentasse perchè *in stato d'arresto* o *latitante, potrebbe il giudice delegato autorizzarlo a comparire per mezzo di mandatario* (art. 747) *ovvero far domanda al giudice istruttore di poterlo sentire anche in presenza del curatore* (art. 732) *ovvero procurargli un salvocondotto* affinchè si presenti in persona al curatore (art. 731) [2]).

Il *salvocondotto* è *accordato dal tribunale* civile; ma è un suo diritto semplicemente facoltativo. La *durata* non è determinata dalla legge, ma spetta al tribunale fissarla secondo le circostanze: che se nulla statuì, s'intende limitata alle operazioni dell'art. 747 e non già estesa a tutto il corso del fallimento e così per tempo spesso indefinito. Il non aver ottenuto il salvocondotto non implica un *impedimento* che esoneri il fallito dal sottrarsi ai doveri dell'art. 747, non scusa quindi la di lui assenza e soltanto

---

mess., art. 967 (se s'allontana dal luogo è reo di disobbedienza all'autorità e punito secondo il codice penale); — St. U., art. 9 *a* (arresto per ordine della Corte per disobbedienza alle sue ingiunzioni legali); *b* (arresto se sul punto il fallito d'*abbandonare* il distretto dove risiede od ha la sede de' suoi affari per sfuggire all'*interrogatorio*, quando la sua *partenza intralci* le operazioni del fallimento: nel qual caso vien tradotto alla Corte per subire l' interrogatorio, salvo fornisca cauzione di presentarsi a rispondere ed ottemperare alla ingiunzione della Corte); — ingl., art. 25 (arresto in condizioni analoghe a leg. preced., ed anche prima della sentenza di fallimento per ottenere poi gli schiarimenti necessari); — giapp., art. 1003 (se sospetto di fuga o sottrazione di beni, può ordinarsi la vigilanza del fallito; può anche il tribunale ordinarne l'arresto per presentazione sua), art. 1004 (possono cessare tali provvedimenti compiuto l'inventario, ecc., ma è in facoltà del tribunale d'imporgli cauzione di presentarsi ad ogni richiesta); — fr., art. 455 e 456 (arresto, salvo abbia il fallito depositato il suo bilancio e denunciata tempestivamente la cessazione pagamenti). V. pure Parte XI.

[1]) Seuffert, pag. 297. Tanto l'arresto come (in casi analoghi) la condanna pecuniaria non hanno il carattere di vera pena, trattandosi di mezzi di costrizione all'adempimento di un atto dipendente esclusivamente dalla condanna del debitore e da lui solo eseguibile, mentre non deve esser alla mercè sua di frustrare impunemente e per mala volontà i diritti dei creditori. Applicazione del principio nella procedura ordinaria, v. in cod. pr. civ. germ., § 888.

[2]) Fr., art. 472; — cil. art. 1394.

Digitized by Google

non lo costituirà in reato a senso dell'art. 857 n. 4. Pur in siffatto caso adunque è tenuto a presentarsi, e in persona; nè può comparire per mandatario se non vi sia autorizzato dal giudice delegato, al quale è abbandonato l'apprezzamento sulla convenienza di tale facoltà e sulla sussistenza delle cause d'impedimento.

458. — Ad una *prestazione dell'opera* propria *nell'amministrazione del fallimento* non è il fallito tenuto. Può però il curatore obbligarvelo in adempimento d'un contratto di locazione tra loro. Le condizioni del fallimento possono suggerire di richiedere l'opera del fallito per chiarire difficoltà, fornire opportune notizie e porre le sue cognizioni tecniche e commerciali a benefizio della massa, specialmente quando sia autorizzata la continuazione del commercio. A tal riguardo il curatore potrà avere, dal giudice delegato, sentita la delegazione dei creditori, l'*autorizzazione ad impiegare il fallito per facilitare la sua amministrazione,* nel qual caso le *condizioni* della prestazione d'opera del fallito sono determinate dal giudice delegato (art. 751), specie riferibilmente al corrispettivo della sua prestazione da valer pei bisogni suoi e di sua famiglia [1]) (n. 373).

459. — *e*) In certi Stati, sulle traccie degli anteriori diritti (n. 19), sussiste pure l'obbligo nel fallito della *dichiarazione giurata del proprio stato patrimoniale*, mediante cui, sotto minaccia di penalità, egli è obbligato a presentare lo stato delle sue sostanze, indicare, quanto ai suoi crediti, le cause loro e le prove in appoggio ed a prestar giuramento di conferma della verità di tale stato [2]). Qualche

[1]) Cod. rum., art. 761, 2° cap. (ma le condizioni della prestazione d'opera sono determinate dal tribunale); — portog. del 1899, art. 52 (autorizzazione del tribunale, con assenso dell'amministratore e uditi i curatori fiscali; fissa le condizioni e la rimunerazione); — cil., art. 1417 (può il curatore impiegare il fallito nell'amministrazione retribuendolo nella somma che determinerà il tribunale); - giapp., art. 1012, cap. (id., l'importo della retribuzione è fissato dal giudice delegato); — ingl., art. 64 (può il curatore impiegare il fallito nell'amministrazione, ecc. ed accordargli proporzionati assegni col consenso, in ambi i casi, della delegazione); — argent., art. 1554 (in via generale, il fallito, se il fallimento fu fortuito o, quando colposo, se espiò la pena, può esser impiegato in operazioni di commercio per altrui conto e responsabilità e con data rimunerazione, senza pregiudizio dell'azione dei creditori sui beni che il fallito acquistasse per sè stesso. In quel caso, cesserà di ricevere la pensione alimentare assegnatagli); — ol., art. 177 (può il curatore, ecc., mediante retribuzione fissata dal giudice delegato).

[2]) Legge germ., § 125 (prestazione di giuramento su istanza del curatore o di un creditore e compiuto l'inventario), § 2006 cod. civ. (in materia analoga di confezione di inventario da parte dell'erede: confr. art. 672, n. 13, nostro

Digitized by Google

legge (es. sved., § 27) impone l'asseverazione giurata dell'inventario anche alla moglie del fallito, su richiesta di creditori e, se egli sia morto o latitante, ai figli. Diverse legislazioni hanno adottate altre disposizioni per garantire i diritti della massa, segnatamente quella che ordina ai debitori del fallito di dichiarare i loro debiti con minaccia di sanzioni penali per tale omissione, inoltre di non più pagar il fallito; a coloro che hanno beni e titoli del fallito di rappresentarli, sotto pena d'essere ritenuti ricettatori e, se creditori con pegno o privilegio, con perdita della loro garanzia, ecc. [1]): misure però esuberanti, chè ogni persona deve conoscere le conseguenze derivanti dalla sentenza di fallimento e dalla perdita di disponibilità del suo patrimonio nel fallito, l'ultima poi, relativa al creditore pignoratizio, contraria alla convenzione la quale lo lascia libero di conservare l'inazione. Provvedimenti cautelativi pur prima della dichiarazione di fallimento (es. sequestro di beni o di libri, apposizione di sigilli, inventario, divieto di pagamenti al debitore ed anche il di lui arresto) sono del pari consacrati in varie leggi [2]).

460. — *f)* *L'obbligazione del fallito di non allontanarsi*, sino a che non sia chiusa la procedura di fallimento, *dal suo domicilio senza un permesso del giudice delegato e di presentarsi al giu-*

---

cod. proc. civ.); § 807 cod. proc. civ. (in caso d'insufficienza di beni pignorati, obbligo del debitore di presentare uno stato del suo patrimonio e giurarne l'esattezza) e § 883 (id. in caso d'obbligo suo a rappresentare una cosa corporale: giuramento di non possederla); — cit. leg. ingl. e St. U.; — austr., § 96 e 97, ungh. § 118 e 119 e croata, § 107 (giuramento su istanza del curatore o di creditore sulla verità dello stato patrimoniale da esso fallito prodotto, specie che non dissimulò beni nè simulò debiti); — svizz. art. 163 e 222 (obbligazione, sotto minaccia di pena, di indicare tutti i suoi beni, anche se non in suo possesso), art. 228 (affermazione sull'esattezza dell'inventario); — sved., § 25 e 26 (giuramento sulla verità e completezza dell'inventario). Prima dell'adempimento di tale obbligo non è possibile, in certe leggi, la conclusione del concordato (art. 12 legge St. U.; art. 16 s. ingl.; § 175, 1°, germ.; § 188, 1°, croata; § 200, 3°, ungh.; § 208, austr.).

[1]) Legge germ. § 118 e 119, in relazione ai § 916 e seg. cod. proc. civ. sull'*arrest* ivi pure disposto; — ungh., § 89, n. 7 e 8 e § 115; — croata, § 80, n. 7°; — austr. § 164; — svizz., art. 232, n. 3° e 4°; — giapp., art. 980 e 1006; — argent., art. 1396, 5°; — cil., art. 1350, n. 5°; — regolamento perm. art. 9, n. 6° e 7°.

[2]) Germ. § 106; — svizz., § 170; — croata, § 76; — brasil., art. 7; — argent., art. 1394; — cil., art. 1356. V. anche I, pag. 160, note.

Digitized by Google

dice stesso qualunque volta è chiamato (art. 698) [1]). Il fondamento del divieto è appunto la necessità d'assistenza e concorso del fallito ad agevolare le operazioni del fallimento e fornire le occorrenti spiegazioni, ciò che egli potrebbe render vano allontanandosi dal luogo ove al tempo di dichiarazione del fallimento aveva il suo domicilio, e più propriamente la sua residenza abituale, chè è la persona del fallito che occorre poter in ogni istante rintracciare, uulla interessando per contro il luogo dove aveva la sede dei suoi affari commerciali [2]). Non è però divietato il solo trasferimento della residenza, ma anche ogni allontanamento provvisorio pur senza cambiamento di residenza [3]), anche un viaggio, naturalmente non una semplice gita. Però può ottenerne un permesso da chi è autorizzato a concederlo, cioè il giudice delegato, non già il curatore [4]), e s'intende caso per caso e per tempo determinato. Il giudice ha facoltà di subordinare la concessione all'obbligo di far conoscere l'eventuale luogo di dimora in modo da trovarsi il curatore o il giudice in condizione di poter richiedere da lui gli occorrenti ragguagli. Inoltre la concessione è sempre sotto condizione di revoca, di guisa che il fallito debba tosto ritornare appena richiesto.

---

[1]) Germ., § 101 (autorizzazione del tribunale); — belga, art. 482 (autorizzazione del giudice delegato); — svizz., art. 229 (consenso dell'ufficio di fallimento o curatore; però, per tale obbligo di non allontanarsi, può essere accordato un soccorso al fallito); — svedese § 19 e 21 (non può allontanarsi fino a consegna dei beni e giuramento della verità del bilancio; pei due mesi successivi e senza il consenso dei creditori solo in ristretta zona, in guisa da potere entro un mese presentarsi, se richiesto); — oland., art. 91 (consenso del giudice delegato); — ungh., § 120 e croata, § 109 (id.); — messic., art. 967 (consenso della maggioranza dei creditori e lasciando un suo rappresentante, obbligo quest'ultimo valevole pur fuori di fallimento per impedire a chi è azionato in giudizio di allontanarsi dal luogo dell' istruzione); — brasil., art. 14 (consenso del tribunale); — implicitamente legge ingl., art. 24 e 25 e St. U., art. 9; — giapp., art. 1003, 2° cap. (autorizzazione del tribunale); — rum., art. 712 (corrispondente al nostro cod., art. 698).

[2]) Luciani, n. 286; — Calamandrei, n. 125 e 821; — Contra Bonelli, p. 349; — Alfani, in *Dig. It.*, v. *Bancarotta*, n. 101.

[3]) Trib. Liegi, 14 dicembre 1889, *Pand. périod.*, 1890, n. 450; — Petersen u. Kleinfeller, p. 406.

[4]) Cass. Torino 31 marzo 1886, *Annali* 1886, 2, 83 (se col permesso del curatore, non verrebbe meno la bancarotta).

Digitized by Google

Se il *fallito* poi abbia *giusti motivi di impedimento a presentarsi in persona può esser dal giudice delegato autorizzato a comparire per mezzo di mandatario* (art. 698); che se le esigenze e responsabilità delle notizie da fornire lo richiedano, quando cioè le dichiarazioni possano influire notevolmente sull'andamento della procedura e specialmente implicare la responsabilità penale del fallito, dovrà la *procura* essere *speciale* e con esibizione del mandato stesso regolare giusta le norme del diritto comune procedurale (art. 48 cod. proc. civ.) [1]).

Se il fallito *trasgredisce tali obblighi* si rende per ciò solo colpevole di bancarotta semplice (art. 857 n. 4).

461. — Gli *obblighi* di presentarsi al giudice delegato, e di non allontanarsi, e le altre misure accennate *riguardano il fallito personalmente*, non anche il suo convenzionale *rappresentante*, come sarebbe l' institutore di commerciante *fallito* (art. 862). Diverso sarebbe per quelle leggi che concedono l'arresto del fallito a sicurezza della massa; siffatta misura potrebbe allora colpire, non solo il fallito che possa sottrarre cose spettanti alla massa e danneggiar questa, ma anche il suo rappresentante, se il di lui operato sia pregiudizievole ai creditori.

Nel *fallimento* di *persona defunta*, il fallito non è l'*erede*, se anche abbia accettata l'eredità. Nondimeno la maggior parte degli scrittori ritiene applicabili all'erede le esposte prescrizioni, specialmente quella di non allontanarsi, poichè l'intento loro è di fornire schiarimenti, ed a quest'obbligo può soddisfare eziandio l'erede, sicchè pure in suo riguardo sarebbero esperibili i mezzi coercitivi pel conseguimento dello scopo [2]). Peraltro è contestabile siffatta opinione [3]). Così estesa restrizione personale può trovare luogo sul fondamento della dichiarazione del fallimento e nella persona del *fallito*, ma non è trasmissibile per mera successione ereditaria. Trattasi di straordinarie misure applicabili contro il fallito perchè la legge ritenne poter prescindere dalla personale libertà del debitore che si manifesta impotente all'adempimento delle sue obbligazioni, sicchè si ha quasi un'eco dell'arresto personale per debiti; devono quindi le stesse limitarsi a colui che, per sua cessa-

---

[1]) Luciani, n. 286. Pel Vidari, n. 7539, dev'essere speciale e regolare in tutti i casi.

[2]) Endemann, p. 50; — Fitting, § 33, III; — Seuffert, p. 298.

[3]) Kohler, *Lehrb.* p. 313; — Petersen u. Kleinfeller, p. 634.

Digitized by Google

zione dei pagamenti, incorse nel fallimento. Egli solo può essere trattato più severamente, non quindi l'erede che è estraneo alle cause di apertura di quella procedura e che sopravviene in uno stadio in cui la posizione patrimoniale del defunto è già ben delineata. Specialmente poi la limitazione di residenza del fallito sta in manifesta relazione col fatto che, dichiarandosi il fallimento dal giudice del luogo del suo stabilimento principale, la legge presuppone che egli ivi risieda ed ivi debba stare per fornire in ogni tempo gli schiarimenti necessari. Qual senso avrebbe un simile obbligo in un erede domiciliato in paese lontano e per successione e fallimento apertisi dinanzi il tribunale d'altra lontana città? [1]).

---

[1]) Legge brasil., art. 10, § 2 (la vedova e gli eredi rappresentano il fallito solo nei riguardi commerciali); — messic., art. 973 (gli eredi ed esecutori testamentari hanno, nella procedura, gli stessi diritti e doveri del fallito quando vivente, ad eccezione della responsabilità penale); — cil. art. 1423 (vedova ed eredi possono assistere alla formazione del bilancio e altre operazioni, ecc.); — sved. § 27 (può il tribunale imporre ai figli il giuramento dell'inventario, se il fallito è defunto); — svizz. art. 222 (obbligo dei famigliari di indicare tutti i beni del fallito morto o in fuga, colle stesse sanzioni penali, specie di complicità nella sottrazione, ecc.).

Digitized by Google

PARTE IX

REALIZZAZIONE DELL'ATTIVO

SOMMARIO — I. — 462. Compito del curatore di liquidare le sostanze del fallito. — 463. Tempo in cui provvedervi. — 464. Casi in cui la liquidazione vien tenuta sospesa.

II. — 465. Vendita dei *mobili*. — 466. Condizioni per addivenirvi. — 467. Vendita di cose date in pegno. — 468. Vendita del pegno fatta dal creditore. — 469. Riscatto del pegno da parte del curatore.

III. — 470. Vendita degli *immobili*: a chi spetta procedervi. — 471. Si seguono le formalità stabilite per la vendita dei beni dei minori. — 472. In quali punti si differenziano. — 473. Se sia necessario un nuovo esperimento d'asta in caso d'aumento del sesto. — 474. Effetti della vendita. — 475. Esecuzione iniziata prima del fallimento da creditore garantito.

IV. — 476. Altri atti concorrenti alla liquidazione: *a*) transazioni. — 477. *b*) Rinunzie. — 478. *c*) Compromesso, confessione e giuramento.

I.

462. — Il *curatore* ha per *compito di liquidare* tutte le *sostanze cadute nel fallimento. La liquidazione si opera coll'eseguire le operazioni necessarie per convertir in danaro le cose della massa*, e così riscuotendo i crediti e più specialmente vendendo i beni mobili ed immobili (art. 793), sol in tal modo arrivandosi alla proporzionata ripartizione del ricavo netto tra i creditori concorrenti, salvo le ragioni legittime di prelazione.

Taluni degli *atti di liquidazione* si compiono *nel corso del fallimento*. Pur durante questo vengono, per via di rivendicazione, separate le cose d'altrui spettanza e così sottratte all'azione della

Digitized by Google

massa, o si esigono i crediti o si vendono le cose soggette a deterioramento (n. 445).

Similmente possono effettuarsi, durante la procedura, ripartizioni delle somme disponibili, o perchè trovate nella cassa del fallito, o perchè esatte dai debitori, ed al fine di non imporre ai creditori una troppo lunga e pregiudizievole attesa.

Pure in questo campo deve il curatore adoperare la maggiore *cura* possibile per la realizzazione più vantaggiosa. Nell'esecuzione di tale compito agisce nel comune interesse della massa; non assume quindi altra *responsabilità* che quella di amministratore [1]). È però *personalmente responsabile* verso la massa, durante il fallimento, e, chiuso questo, verso il fallito, i singoli creditori e i creditori della massa, pei danni causati dall'aver dolosamente o negligentemente omesso di adempiere alla sua obbligazione.

Nell'esecuzione di tutte le molteplici operazioni dirette alla liquidazione dell'attivo il *curatore è posto sotto la direzione e vigilanza del giudice delegato;* ma, trattandosi di funzioni che hanno diretta ed immediata influenza sull'interesse di tutti i creditori, anche la *delegazione* loro concorre per legge a sorvegliare l'opera del curatore e pure a frenarla (art. 793). Resta sempre libero alla delegazione ed al giudice delegato di sentir in ogni tempo il fallito per averne le opportune notizie di cui valersi nell' ufficio di vigilanza loro commesso dalla legge. Di un intervento del *fallito* per controllo del curatore non è cenno nella legge; solo nel caso eccezionale dell'art. 798 penult. cap. è richiesto il suo *avviso.*

Per garanzia d'una regolare alienazione e al fine di ricavarne un conveniente prezzo la legge divieta alle *persone incaricate della vendita* di parteciparvi, nè direttamente nè per interposta persona, quali compratori, sotto pena di nullità del contratto (art. 1457 cod. civ.). Tra queste deve ascriversi il *curatore,* secondo ne fa espressa menzione qualche legge (cod. civ. germ., § 457) [2]). Egli quindi

---

[1]) SEUFFERT, *Gesch. u. Dogm. des deut. Konkursr.,* 1888, I, 159 s.

[2]) V. pure art. 11 legge svizz. (divieto all'ufficio e preposti del fallimento, e, per art. 241, pure al curatore scelto dai creditori, di far per proprio conto operazioni sui crediti da esigere o sui beni da realizzare, sotto pena di nullità loro); — brasil., art. 66 (divieto al giudice, curatore, delegazione, periti di stima e altri ufficiali giudiziari, di comprare, neppure per interposte persone, i beni della massa, sotto le pene dell'art. 146 cod. pen., ora art. 232 cod. pen. del 1890, e nullità dell'acquisto). Però l'art. 60, *c,* permette la vendita allo stesso *fallito,* sebbene egli rimanga sempre sottoposto agli effetti del fallimento e gli sia tolta l'amministrazione e disponibilità del fatto acquisto; — St. U.,

Digitized by Google

non può comprare nè di per sè, nè per mezzo d'interposta persona, e neppure (per identità di ragione e secondo dichiara quest'ultima legge) per altri fungendo da suo rappresentante. La disposizione del codice precedente che ammetteva i sindaci ad offrire all'incanto (art. 686) non fu più riprodotta; vige quindi il diritto comune (art. 1, cap.).

La *realizzazione* dell'attivo avviene *senza intervento giudiziario*, cioè nè il giudice delegato nè il tribunale vi hanno una materiale e *diretta* partecipazione, nel senso che la vendita segua alla presenza dei medesimi o d'altro pubblico ufficiale giudiziario. Però, quanto alla relativa procedura, è assicurata loro la necessaria influenza, ad es. quanto al tempo e condizioni della vendita (articoli 798, 800, ecc.).

463. — Quanto al *tempo in cui procedere a liquidazione*, mutato radicalmente il sistema del cod. anteriore, e soppressa la distinzione fra il *periodo preparatorio* in cui, nella speranza di conclusione del concordato, non si poneva principio alla liquidazione dell'attivo, e il *periodo definitivo* in cui, reso esso frustraneo, si effettuava il passaggio dei creditori allo *stato d'unione*, si è tolta ogni ragione di sospensione e resa la procedura di liquidazione indipendente dal tentativo di concordato, il quale, per quanto desiderabile, non deve essere lo scopo ultimo e necessario della procedura di fallimento [1]).

Onde è che (art. 793) *alla liquidazione dell'attivo deve procedersi appena trascorsi dieci giorni da quello in cui fu pronunciata la sentenza sulle contestazioni relative alla verificazione dei crediti* (di cui all'art. 765); senza che importi se contro di questa siasi proposta opposizione od appello, non dovendo la liquidazione attendere l'e-

---

art. 39, *b*, § 3 (è interdetto al commissario — ma si ritiene sia lo stesso del curatore se non ne ebbe speciale permesso della Corte — d'acquistare direttamente o indirettamente alcuna parte dell'attivo del fallimento); — App. Cagliari 30 dicembre 1901, *Foro It.*, 1902, 1, 594. Per la validità, ingl., app. 2ª, n. 16, *b* (nella vendita a pubblici incanti, il creditore o il curatore definitivo può concorrere nell'acquisto). Pure per la validità, THALLER, n. 1804 (che limita l'art. 1594 cod. civ. fr. al solo caso di mandato *speciale* di vendere). Il divieto però non esclude che il curatore possa rendersi beneficiario di obbligazioni della massa in ragione di contratti conclusi con essa, es. anticipando somme, specie per continuazione del commercio. Inoltre i *creditori* possono acquistare validamente, *come ogni altro compratore estraneo* (legge portogh., art. 82, § 5); id. messic. art. 1487.

[1]) Atti Commiss. incaric., ecc., n. 904; — Relaz. Commiss. Camera elettiva, ecc. n. XCIV.

Digitized by Google

sito di tale secondo giudizio che potrebbe protrarsi per lungo termine [1]).

Se le controversie fossero sottoposte a decisione di diverse autorità, il termine di 10 giorni dovrebbe certamente decorrere dal giorno in cui la sentenza sui crediti contestati fu per ultima pubblicata, essa pure concorrendo alla determinazione degli aventi diritto alla ripartizione.

Quando contestazioni su crediti non fossero sorte, il termine avrebbe a decorrere dal giorno di chiusura del processo verbale di verificazione che accerta in modo irrevocabile i creditori del fallito.

Il criterio seguíto dalla legge ha fondamento su ciò che solo in tale stadio di procedura può dirsi abbia termine la liquidazione del passivo e si conosca l'esistenza, qualità ed importo dei crediti concorrenti, fra i quali procedere a ripartizione del ricavo della vendita dell'attivo. L'obbligo poi di procedere alla realizzazione appena scaduto quel termine è giustificato da ciò che niun credi-

[1]) Cod. rum., art. 803, conforme ad art. 793 nostro cod.; — fr. art. 529 (se non interviene concordato, i creditori sono di diritto in stato d'unione), art. 534 (e il curatore provvede per la vendita dei mobili e immobili sotto la sorveglianza del giudice delegato mentre per la vendita dei mobili nello stadio anteriore gli occorre la di lui autorizzazione: art. 486); — belga, art. 477 (il tribunale solo può, prima del tentativo di concordato, autorizzare l'alienazione); — germ., § 133 (vendita solo col consenso della delegazione se non ancora compiuta la verificazione); — austr., § 144 (realizzazione sol dopo la verificazione); — ungh., § 156 e 157 (sino al termine di verificazione, solo atti conservativi; posteriormente, diritto dei creditori di liquidare ad opera del curatore e delegazione); — croata, § 143 e 144, id.; — oland.. art. 173 (se non ebbe luogo concordato, o fu respinto o non omologato, la massa è in stato di unione e il curatore procede immediatamente a realizzazione); — svizz., art. 252 s. (chiusa la verificazione e riuscito vano ogni tentativo di concordato si convoca una seconda assemblea per conferma o no dell'antico personale e pei provvedimenti sulla realizzazione: è una specie di passaggio allo stato d'unione); — sved., § 52 a 54 (vendita se non fu possibile un concordato; però i creditori possono soprassedere, ma non oltre un anno se s'opponga il fallito o un creditore; poi non può la dilazione pregiudicare i creditori con pegno o che acquistarono una preferenza sui beni in forza di iniziata esecuzione); — portogh. art. 82 (vendita finita la verificazione, però il tribunale, a richiesta del curatore o di qualche creditore, può sospendere sino ad un anno la vendita di certi beni o diritti); — bras., art. 58 conf. a cod. fr.; — cil., art. 1406 (terminato l'inventario, può il tribunale autorizzare la vendita dei mobili), art. 1498 (scorsi 10 giorni dalla verificazione, senza che vi siano proposte di concordato, procede alla vendita il curatore); — argent. art. 1519 (id., scorsi 8 giorni); — messic., art. 1486 (vendita nel mese in cui si sa che non è intervenuto concordato); — regolamento proc. perm., art. 50 e 54 (vendita, divenuta esecutiva la sentenza di verificazione e risoluzione delle contestazioni). V. pure n. 512.

Digitized by Google

tore, anche ipotecario, può, durante la procedura, imprendere esecuzioni almeno immobiliari; onde la necessità vi provveda sollecitamente il curatore perchè i creditori possano aver il soddisfacimento dei loro crediti.

Tutti i beni che si vogliono vendere debbono essere sempre preceduti dalla *stima* eseguita da periti eletti dal giudice delegato e depositata nella cancelleria (art. 793, 2.° cap.) a libera visione degli interessati, specie dei compratori.

464. — Ma *non sempre la liquidazione* dell'attivo *deve esser cominciata nel precitato termine.* Così:

1.° Se prima della verificazione o durante questa, o quando sia già compiuta, siansi fatte *proposte di concordato* (stragiudiziali nei primi due casi, giudiziali nel terzo: art. 831 e 833), e dalle condizioni loro apparisca opportuno ritardare la vendita, come se il concordato fosse diretto alla continuazione del commercio del fallito, nè questo possa eseguirsi senza che si conservino quei beni, o perchè, per le buone condizioni di proposta, vi sia probabilità di riuscita, in tali casi *può il curatore essere autorizzato dal giudice delegato a tenerla sospesa* (art. 793, 1° cap.) [1]. L'ordinanza sua, sia che autorizzi la sospensione, sia che disponga la prosecuzione degli atti in quanto non li ritenga pregiudizievoli alla riuscita del concordato, non è soggetta a richiamo (art. 910).

2.° La vendita *deve* essere *sospesa quando i creditori deliberino che si continui l'esercizio del commercio del fallito* (art. 794) (n. 446).

3.° Può il curatore farsi autorizzare a non mettere in vendita *mobili ed immobili* quando pei *carichi su essi gravanti* siavi sicura certezza che dal prodotto della vendita non rimarrà alcun residuo per la massa; a meno che i titolari dei diritti reali sugli immobili siano pur creditori personali e abbiano concorso nel fallimento, dovendo allora accertarsi il residuo per cui hanno diritto di portarsi quali creditori comuni. Similmente non è tenuto il curatore a sperimentare giudizi per esazione di *crediti inesigibili* [2]).

---

[1]) Conf. rum., art. 803, 1o cap.; — ungh. § 203; — svizz., art. 238; — germ., § 177; — croata, § 146, ecc. (v. n. 512).

[2]) Petersen u. Kleinfeller, p. 456. L'abbandono d'ogni azione pei crediti inesigibili è previsto da legge portogh. art. 81, § 1 e 2 (autorizzazione del tribunale, che può anche concedere dilazione al pagamento); — ungh. § 159 e croata § 147 (se non possano tali crediti alienarsi neppure a trattative pri-

Digitized by Google

Può il fallito aver acquistato una cosa con *patto di prelazione*, sicchè, a condizioni uguali, debba, in caso di vendita, essere preferito il venditore suo. Or bene, rispetto a lui è obbligato soltanto il compratore, non altri successori a titolo particolare, e così il terzo acquirente, poichè quel patto dà luogo ad una semplice obbligazione personale a carico del fallito, non ad un'azione rivendicatoria [1]). In ispecial modo è inefficace rispetto alla massa che, mediante *esecuzione forzata*, procede alla realizzazione della cosa [2]). Il patto di prelazione dà origine ad un condizionato diritto e la condizione si verifica coll'ordinaria vendita ad opera del compratore, mentre s'estingue in ogni altra alienazione che tolga all'obbligato la disponibilità della cosa, come è appunto nel caso di realizzazione sua ad opera del curatore. Il fallimento genera un diritto di pegno della massa il quale sottrae i beni, se non alla proprietà del fallito, però alla di lui disponibilità quanto al diritto di vendita [3]). Il punto di vista contrario sarebbe vero solo considerando il curatore, non organo esecutivo della massa, ma qual rappresentante del fallito, chè, in questo caso, la vendita a mezzo suo sarebbe equiparabile alla vendita da parte del debitore; ma tale concezione è erronea (n. 189 s.).

Per contro la *vendita* con patto di *riscatto* conferisce al venditore un diritto reale sulla cosa subordinato alla condizione sospensiva dell'esercizio del riscatto, quindi valevole pur rispetto

---

vate); — svizz., art. 260 (il quale però autorizza ogni creditore a richiedere la cessione a lui delle ragioni e diritti cui la massa abbia rinunziato; il ricavo profitta al creditore che esercitò il ricupero, il resto va alla massa); — ingl., art. 57, n. 9 (il curatore, col consenso della delegazione, può dividere fra, creditori, nello stato in cui si trovano e pel loro valore di stima, tutti i beni del fallito per loro natura o altre circostanze non prontamente o utilmente realizzabili).

[1]) Pacifici-Mazzoni, *Istit. dir. civ.*, V, tit. II, cap. 3.°

[2]) Cod. civ. germ., § 512, e parzialmente § 1098, 1a p. che ammette la validità del patto se il curatore vende spontaneamente; sebbene forzata sia sempre la vendita cui procede il curatore per necessità giuridica e in adempimento del suo dovere d'amministrazione. Applicazione del principio in un caso di clausola penale stipulata per vendita al di sotto d'un dato prezzo: fu ritenuta non incorsa pel fatto della vendita sotto di tale prezzo eseguita dal curatore, chè limitata al caso di vendita nel libero commercio del fallito: *Reichsgericht*, 20 aprile 1895, *Entscheid.*, XXXV, 28 s.

[3]) Immerwahr, *Dingliche Verkaufsrecht*, in *Jhering's Jahrb. f. Dogm.*, 1899, pagina 299; — Dernburg, *Schuldverhältnisse*, II, 1901, § 196, II, 8; — Ennecerus u. Lehmann, *Bürgerl. Recht*, I, 1901, § 254.

Digitized by Google

alla massa ed al terzo che abbia acquistato dal curatore una proprietà risolubile (cod. civ., art. 1520), salvo pei mobili comprati in buona fede il principio possesso val titolo.

II.

465. — *Il curatore può vendere i mobili* compresi nel fallimento o *singolarmente* o *in massa*, e vendere anche il fondo di commercio colla clientela, merci, ecc.

La *realizzazione dei crediti* avviene mediante il loro esercizio. A ciò è il curatore autorizzato in forza della sentenza di fallimento senz'uopo che i singoli crediti gli debbano esser ceduti pel loro esercizio. Egli può far valere giudizialmente i crediti non potuti esigere, ma può anche realizzare gli stessi mediante vendita o cessione. Quanto si dice dei crediti vale anche degli *altri diritti* spettanti alla massa, specie diritti di privativa, ecc. (n. 389). Pei *titoli di credito*, la *cessione* si effettua mediante tradizione loro secondo i principii sull'acquisto di mobili, se al portatore, con annotamento (*transfert*) al nome del cessionario, se nominativi, mediante girata che legittima il terzo possessore, se all'ordine. La *vendita* loro a trattativa privata seguirà le stesse norme. Nella vendita a pubblici incanti supplisce al bisogno il verbale dell'ufficiale che vi ha proceduto, chè prova materiale del passaggio del credito e titolo valevole per l'acquirente a farne eseguire traslazione al suo nome, od a girarlo, o esigerlo, secondo i casi [1]). Nella cessione poi di credito formante oggetto di contestazione giudiziale e di natura civile eziandio pel fallito, il cessionario è esposto al ritratto in conformità all'art. 1546 cod. civ.

La natura della procedura di fallimento e le speciali disposizioni della legge segnano delle *variazioni dalle norme ordinarie* sull'esecuzione mobiliare. Così, se anche la vendita sia fatta agli incanti, riesce irrilevante il *pignoramento* [2]), sebbene questo sia presupposto necessario della vendita mobiliare, poichè il curatore ha già il possesso delle cose per effetto del diritto di pegno della massa, e può a richiesta averne la rappresentazione. Se il terzo de-

---

[1]) V. mio *Trattato tit. all'ordine*, I, n. 150-154. Non può escludersi la cessione di un credito pur ad un creditore del fallito, anche in conto del dividendo che gli spetta: contra, C. JAEGER, *Schuldbetreib. u. Konkurs*, p. 444.

[2]) SEUFFERT, p. 308; — PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 459.

Digitized by Google

tentore rifiuta la consegna compete al curatore l'azione rivendicatoria.

466. — Le *facoltà* del *curatore* non sono senza *limiti;* non è assoluta la decisione sua sull'opportunità e modo di realizzazione, tanto più che la sostanza mobiliare è, d'ordinario, la parte prevalente del patrimonio d'un commerciante. Perciò è richiesto:

1.° sia *sentita la delegazione* dei creditori, sebbene il suo voto non sia vincolativo;

2.° concorra l'*autorizzazione del giudice delegato,* che determini il *tempo della rendita* e prescriva se debba esser fatta *ad offerte private* (come se gli interessati fossero su ciò d'accordo, o si trattasse di cose aventi un prezzo di mercato e questo venisse offerto, ecc.) od *agli incanti pubblici,* ed in questo secondo caso, se *col ministero di mediatori o di ufficiali pubblici a ciò destinati* (es. notai, uscieri) e da lui designati su proposta del curatore (art. 727 e 798) [1]).

---

[1]) Cod. fr. art. 486 e 534 (v. a n. 463); — belg., art. 477 (ivi); — rum. art. 808 (conf. a noi, esclusa la delegazione chè soppressa); — germ. § 133, 2° (l'alienazione di crediti di valore oltre i 300 marchi è soggetta ad approvazione della delegazione); — austr., § 147 (approvazione del giudice delegato, rispettivamente della delegazione, se si tratta di vendita, non nelle forme per l'esecuzione forzata, ma a trattative private o in massa); — *ley* spagn. *de enj.*, art. 1235 s. (vendita pubblica per ogni specie di beni; speciali norme pel caso di 1° o d'un 2° ribasso); — ungh., § 158 (vendita colle norme di procedura civile), § 160 (se in via amichevole, coll'autorizzazione del tribunale, o, dopo la verificazione, della delegazione); — croata, § 145 e 148 (conforme ad ungh.); — oland., art. 174 (vendita ai pubblici incanti; a trattative private se autorizzata dal giudice delegato), art. 175 (disposizione dei beni non realizzabili, o difficilmente, nel modo da approvarsi dal giudice delegato); — svizz., art. 256 (vendita ai pubblici incanti, o, se così deliberino i creditori, a trattative private); — portogh. del 1899, art. 82, § 4° (applicabili le norme del codice di procedura civile, cioè pubblici incanti, ecc.); — sved., § 51 (vendita agli incanti, od all'amichevole con autorizzazione del giudice delegato e deliberazione dei creditori); — giapp., art. 1018 (vendita colle norme cod. proc. civ.; può però essere autorizzata dal giudice delegato la vendita all'amichevole); — brasil., art. 60 (vendita ai pubblici incanti, con approvazione della commissione di sorveglianza; salvo, in caso di rifiuto, ricorso del curatore al tribunale; ogni altra forma di realizzazione è subordinata all'approvazione della commissione di sorveglianza e del tribunale); — St. U., regolamento generale, art. XVIII, § 1 e 2 (vendita ai pubblici incanti; ma la Corte può diversamente disporre e autorizzare anche la vendita amichevole d'una parte determinata dell'attivo) art. 70, *b* (niuna vendita può effettuarsi a prezzo inferiore al 65 % sul valore di stima se non vi sia autorizzazione della Corte); — cil., art. 1499 (vendita mediante pubblici ufficiali o mediatori *martilleros*); — regolamento permanente, art. 54 a 56 (vendita ai pubblici incanti e su stima di perito giu-

Digitized by Google

Poichè possono aversi giusti motivi per la vendita prima del decorso del termine ordinario (n. 463), come se siasi presentata una favorevole occasione, od abbisognino fondi per le operazioni del fallimento, *il giudice delegato può pure in detto stadio autorizzare la vendita, sentito però il fallito nelle sue ragioni* (art. 798, 1.° cap.) poichè la liquidazione in tal tempo può rendere impossibile ogni ulteriore conclusione di concordato. Contro l'ordinanza che accolga la domanda di vendita (in qualunque tempo poi abbia a seguire) o che la respinga, è ammesso *richiamo* da parte degli interessati (art. 798, 2.° cap).

3.° La *vendita in massa, in tutto od in parte* (*à forfait*), sebbene di pronta liquidazione, in quanto si riscuote subito o dentro breve termine una somma con risparmio di spese d' amministrazione e liquidazione ordinaria, non costituendo un modo normale di liquidazione e potendo essere causa di abusi e pregiudizi gravi, venne assoggettata all'*autorizzazione del tribunale, previa citazione del fallito* per le sue osservazioni ed anche opposizione se la creda dannosa [1]). L'autorizzazione importa facoltà nel curatore di trattare per la vendita con osservanza delle condizioni che il tribunale avesse creduto imporre, specie quanto al prezzo, pagamento, divisione in uno o più lotti, ecc. Tali condizioni possono concernere anche la *cessione* ad un terzo per determinato prezzo dei *crediti* di difficile esazione per poca solvibilità dei debitori, o dei crediti a lunga scadenza, ma non riguardano la cessione ordinaria di crediti singoli, la quale può farsi liberamente dal curatore in forza del potere suo di procedere all'accertamento e riscossione

diziale); — messic. art. 1486 (vendita agli incanti dell'azienda, e, se non possibile, dei singoli beni e anche col ribasso del 25 % sul valore d' inventario o della fattane stima; ciò nel primo mese dopo il non intervenuto concordato) art. 1487 (scaduto tale mese, vendita ad offerte non inferiori ai 2/3 di detto prezzo; se non basta, nuovo incanto con offerte non inferiori al 40 %; occorrendo, terzo incanto per qualsiasi offerta); — ingl. art. 56 (vendita ai pubblici incanti o per offerte private, con facoltà di cedere il tutto a privati od a società o di venderlo partitamente).

[1]) Cod. fr. art. 570 (voto dell'unione e autorizzazione del tribunale); — belg., art. 532, id., — germ., § 134, n. 1 (approvazione della delegazione, in difetto, dell'assemblea, per l'alienazione dell'azienda); — austr., § 148 (cessione dell'azienda con approvazione del tribunale ovvero dei creditori secondochè la cessione precede o segue la verificazione dei crediti), § 146 (id. per la vendita in massa, o a trattative private, di crediti); — ungh., § 160 n. 9 (vendita dell'azienda, conf. ad austr.); — croata, § 148, n. 9 (id.); — cil., art. 1500 (vendita *à forfait* dei crediti di difficile realizzazione coll'osservanza delle prescrizioni dell'art. 1416) (v. n. 478); — brasil., messic., ingl. (vedi sopra).

Digitized by Google

dei crediti (art. 763) [1]). Vi si comprende poi la *vendita* dell'*azienda* (v. Parte X).

Conchiusa la vendita, deve l'atto relativo essere approvato dalla delegazione dei creditori, il cui voto è qui deliberativo, per l'importanza del provvedimento che così da vicino tocca gli interessi dei creditori, ed essere *omologato dal tribunale* al quale spetta, in definitiva, la potestà di approvarlo o respingerlo. Tale sentenza non è tra quelle eccezionalmente suscettibili di richiamo.

La vendita eseguita senza le suddette autorizzazioni, oltre ad impegnare la responsabilità del curatore, sarebbe nulla, perchè atto compiuto dal curatore al di fuori dei suoi poteri (n. 203) [2]). Peraltro nei riguardi dei terzi acquirenti di buona fede troverà applicazione il principio *possesso val titolo*. Inoltre la vendita può essere convalidata da posteriore approvazione di colui il cui consenso era necessario per effettuarla.

467. — Il curatore ha diritto sempre di far vendere la *cosa data in pegno* senza che il creditore pignoratizio possa contraddirvi [3]). Ai creditori pignoratizi si equipara il *locatore* eziandio

---

[1]) App. Douai, 30 luglio 1883, *Journ. Faill.*, 1884, 73. Contra giapp., art. 1019, 4°, per cui la cessione dei crediti ha anzi bisogno d'autorizzazione del giudice delegato.

[2]) App. Trani, 24 maggio 1902, *Rivista giurispr, Trani*, 1902, 665.

[3]) Guillouard, *Tr. du nantissement*, 2 ed., n. 180; — Trib. Senna 19 dicembre 1900, *Dalloz*, 1901, 2, 97. — Conf. cod. fr. art. 548 (implicitamente); — belg., art. 544, id.; — rum., art. 782, 1° cap. (conf. a nostra legge); — portogh., art. 82, § 3 (vendita, con intimazione ai creditori di rappresentare la cosa con minaccia di forzato impossessamento, oltre a perdita del privilegio e sanzione penale); — germ. § 127 (vendita del pegno, ecc. — § 49: colle regole su esecuzione forzata, od anche con quelle per vendita del pegno § 1234 s. cod. civ.; e così, se la cosa ha un prezzo di borsa o mercato, ad opera di mediatore o agente di cambio, ecc.: il che non è consentito in nostra legge); — austr., § 165 (a pubblici incanti); — ungh., § 175 (nei modi ordinari); — croata § 163, 1ª p. (id.); — svizz., art. 256, cap. (a pubblici incanti; per altro modo, sol col consenso del creditore pignoratizio, e, se a trattative private, ancora dei creditori); — sved., § 51 (ai pubblici incanti; a trattative private solo col consenso del creditore); — ingl., appendice 2ª, n. 12 (vendita, se il curatore non consenta nella stima della cosa, mobile o immobile, e alle condizioni ed epoche fissate d'accordo col creditore e, in difetto, dalla Corte); — oland., art. 58 (quando il creditore con pegno non abbia esercitato i suoi diritti nel mese successivo all'apertura del fallimento e salvo proroga); — brasil., art. 70, II, § 2 (vendita nei modi retro accennati); — argent., art. 1521 (realizzazione ad opera del curatore se non vi provvede il creditore); — St. U. articolo 57, *h* (conf. a ingl.).

Digitized by Google

nel caso di continuazione della locazione durante il fallimento e pel fitto o pigione dovuti per tal tempo [1]).

Chi però abbia un *diritto di rivendicazione* per separazione della cosa propria avrà facoltà d'opporsi all'esecuzione sotto qualunque forma questa avvenga [2]). Soltanto per gli altri diritti sulla cosa non può l'opposizione concernere la vendita, ma soltanto il *prezzo* per far valere il diritto sul ricavo di essa.

Resta eziandio salvo il *diritto del creditore pignoratizio d'opporsi alla vendita per attenersi al pegno, senza concorrere nel fallimento, e così rinunciando al pagamento del suo credito sui beni non vincolati al pegno* (art. 772) pel caso non venisse a ricavare, dalla vendita sua, quanto basti a soddisfarlo, salva pur in questo caso la facoltà del curatore di *riscattare* la cosa.

La *vendita* del pegno deve essere *autorizzata dal giudice delegato* e deve seguire *ai pubblici incanti* per garanzia del creditore pignoratizio il quale, se non venisse per intero soddisfatto sul prezzo che se ne ricava, dovrebbe concorrere pel residuo sulla massa chirografaria. Peraltro potrebbe il curatore convenire col creditore privilegiato, nel cui interesse è prescritta la vendita ai pubblici incanti, un altro modo di realizzazione, ad es. la vendita ad offerte private, previa autorizzazione del giudice delegato ed avviso della delegazione dei creditori (art. 798, e arg. da art. 800, 2.° cap. quanto agli immobili ipotecati).

Se la *cosa* è in *possesso del creditore* privilegiato *o di un terzo*, può il curatore ottenerla o farsela consegnare dal possessore se vi acconsenta, diversamente deve prima proporne la rivendicazione e procedere poi anche all'esecuzione forzata presso il terzo, se occorre.

468. — Oltre il curatore, *può il creditore pignoratizio far la vendita del pegno* per conseguire sul ricavo il pagamento del suo credito. Egli può direttamente e immediatamente realizzare il suo pegno, tenendosi fuori della procedura di fallimento nè quindi concorrendo nella ripartizione della massa chirografaria. In tal caso non dovrà prima seguire la procedura di verificazione, che è imposta dalla legge ai soli creditori concorrenti. Onde è che, se il curatore, nonostante le di lui opposizioni, venda il pegno, il pro-

---

[1]) *Reichsgericht,* 19 maggio 1885, *Entscheid.*, XIV, 1 e s. Per la pigione dovuta posteriormente al fallimento, quando il curatore abbia continuato il contratto, il locatore è ad un tempo creditore della massa. In tal caso i suoi maggiori diritti sono determinati ai n. 367 s.

[2]) PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 458,

Digitized by Google

dotto netto della vendita dovrà essergli rimesso senza prelievo per onorari e spese d'amministrazione, chè tal prezzo è fuori del fallimento nè parte alcuna può essere distratta prima dell'integrale pagamento del debito garantito [1]). Diverso è se concorra nel fallimento, specie poi se il suo credito a carico del fallito scada colla dichiarazione del fallimento, chè allora l'esigibilità del credito o la liquidità sua è condizionata alla verificazione sull'esistenza del credito e del pegno. Solo quando questi siano ammessi, o risolte le contestazioni relative, potrà il creditore promuovere la vendita del pegno.

La legge non toglie al creditore privilegiato di iniziare l'esecuzione forzata o di continuarla durante il fallimento per essere soddisfatto del suo credito, nè il curatore potrebbe contraddirvi sul fondamento che eserciterà egli in seguito una tale esecuzione. Il curatore ha solamente diritto di promuovere la vendita se non l'abbia ancora iniziata il creditore privilegiato e questi non abbia dichiarato d'attenersi al pegno.

La *vendita iniziata dal creditore privilegiato* non è sottoposta alle *regole* stesse della vendita fatta dal curatore, ma a quelle *ordinarie* del diritto comune commerciale (art. 458) o civile (art. 1884), secondo la natura dell'obbligazione che il pegno è diretto a garantire; nessuna eccezione avendovi portata la legge del fallimento. Onde è che il diritto assicurato ai creditori che per legge o contratto hanno un diritto di pegno, di realizzar questo all'infuori delle formalità per la vendita giudiziale, non potrebbe subire restrizione, chè, imponendosi loro l'esecuzione in tale modo o in quello speciale del fallimento si porterebbe il più di frequenti grave pregiudizio ai loro diritti [2]). Poichè per l'art. 1884 codice civile

---

[1]) App. Nancy, 17 dicembre 1900 e App. Rouen, 20 novembre 1901, *Journ. Faill.*, 1902, p. 114 e 148.

[2]) Cod. fr. art. 548 (diritto pure del creditore a vendere il pegno); — belg., articolo 544 (id.); — spagn., art. 918 e permanente, art. 929 (se la massa non riscatta, il creditore può realizzare il pegno a scadenza del debito colle forme usate in commercio, cioè (con pubblico mediatore o agente di borsa, ecc., in difetto, agli incanti pubblici: l'eccedente va alla massa; se invece non sia il debito coperto, il creditore può concorrere pel residuo); — germ., § 127 cap. (diritto di vendita anche senza intervento giudiziale, però da effettuarsi entro un termine da fissare: v. sopra); — austr. § 165 (esecuz. senza intervento giudiziale, se siasi così pattuito: § 11, n. 3 e § 164); — ungh., § 13, 2º cap. e § 174 e 175 (vendita per via di esecuzione ordinaria; ma è valido il patto stipulato prima della dichiarazione di fallimento di realizzare il pegno senza giudiziale provvedimento); — croata,

Digitized by Google

può il creditore chiedere l'*aggiudicazione* del *pegno* pel suo valore di stima e tale facoltà, corrispondente agli stessi fini della vendita, è compatibile cogli interessi della massa, così riteniamo possa il creditore valersene anche nel fallimento. L'importo della stima servirà di criterio per determinare la quota del credito non coperto da garanzia e per cui il creditore può concorrere come chirografario.

Se sia il creditore che esegue la vendita: 1.° o ricava *somma corrispondente al credito*, e sarà liberato, e niun diritto avrà nella massa comune; 2.° o ne ottiene un *prezzo inferiore* e, pel residuo, concorrerà per contributo sulla massa chirografaria qual creditore comune, salvo il regresso verso i condebitori solidali o fideiussori se vi sono (art. 788) [1]); 3.° o ricava un *prezzo superiore*, e dovrà restituire l'eccedenza all'attivo del fallimento (art. 772, 2.° cap.).

Se fosse il terzo che costituì un pegno in luogo del fallito, potrebbe, quale proprietario, riscattarlo, pagando al creditore quanto gli spetta. Ove ciò non faccia, autorizzato alla vendita sarà, non il curatore, chè la cosa non è propria del fallito, ma soltanto il creditore, e a scadenza del suo credito, salvo, se sia insufficiente il prezzo ricavato, a concorrere pel residuo sulla massa chirografaria.

In materia di *ritenzione* (n. 418) compete, a chi ne è investito, oltre al diritto di conservazione della cosa sino all'adempimento del proprio credito, anche la facoltà di sua *realizzazione per pagarsi in via privilegiata* sul prezzo? L'importanza pratica di tale esame sorge dal fatto che nella ritenzione non occorre siano le reciproche prestazioni della stessa specie, nel quale solo caso s'estin-

---

§ 12, 2o cap. e § 163 cap. (conforme a precedente); — svizz., art. 198 (i pegni si comprendono nella massa, sotto riserva della preferenza nel pagamento), art. 256 cap. (li realizza il curatore): onde ei ritiene niun diritto di vendita spetti al creditore nel fallimento, neppure se convenne il patto di realizzare il pegno stragiudizialmente; — ingl., app. 2ª n. 9 (e concorre come chirografario, dopo dedotto l'ammontare netto da esso realizzato), n. 11 (o dedotto il prezzo di stima della cosa, mobile o immobile, che non realizza o non cede alla massa); — oland., art. 57 (può realizzare come se non esistesse fallimento, però se il credito è condizionato o a termine, può agire solo dopo la sua verificazione); — messic., art. 999, n. 11 (se il curatore non riscatta il pegno, il creditore può venderlo ad opera di mediatore o, in difetto, per via di giudiziale aggiudicazione): — St. U., art. 57, *h* (conforme a inglese). V. pure note a n. 470.

[1]) App. Gand, 18 dicembre 1883, *Pasicr. belge*, 1884, 177.

Digitized by Google

guerebbero *ipso jure* per compensazione e si avrebbe la liberazione d'entrambe le parti.

Secondo talune leggi il diritto di *ritenzione* acquista, in materia di fallimento, efficacia d'un vero *diritto di pegno*, permettendo al debitore, che abbia credito verso il fallito, di pagarsi con privilegio sui valori che detiene senza subire la legge del fallimento [1]). Pel nostro codice la ritenzione non conferisce al creditore verun privilegio sul valore della cosa, a diversità di quanto è pel pegno. Eccezionali sono i casi del cod. civ. in cui al diritto di ritenzione è unito il privilegio. Questo è d'ogni persona al possesso di cose per cui abbia incontrato spese per loro conservazione o miglioramento (art. 1958, n. 7); invece alla ritenzione accordata dagli articoli 706, 1023, 1469 e 1988 non è accordato privilegio. Nel *cod. di comm.*, in omaggio allo sviluppo degli scambi e ad una secolare tradizione (I, p. 459), fu fatta larga applicazione del principio che considera privilegiato il diritto di ritenzione, come è del privilegio del vettore (art. 413), del mandatario (art. 362), del capitano (articoli 580, 671 s.), ecc., ma qui pure, in ogni caso non previsto, valgono le regole comuni, chè il privilegio non è un effetto dell'ordinaria ritenzione, ma d'una ritenzione eretta dalla legge in vero privilegio. Onde la ritenzione non dà il diritto di realizzazione della cosa per affettarne il prezzo al proprio credito con preferenza sugli altri creditori [2]).

---

[1]) Cod. comm. germ. del 1869, § 313 s., e attuale, § 369 s., e leg. sul fallimento, § 49, n. 4 (la ritenzione è concepita quale una specie di pegno e si determinano le norme per l'esercizio del privilegio ad essa attribuito); — cod. ungh., § 309 s. e legge sul fallimento, § 57, n. 4 e 5 (id.); — cod. feder. svizz., art. 238 e legge sul fallimento, art. 37 (id.); — leg. austr. sul fallimento, § 11; oland., articolo 60; croata, § 44, n 4 e 5 (l'assimilano del pari al pegno, quindi con privilegio); — brasil., art. 27, § 4 e art. 70, II, c (conforme); — cod. argent., art. 1500, n. 2, dichiara privilegiato il prezzo di vendita se la cosa sia ancora in possesso del venditore; n. 11, conferisce il privilegio in tutti i casi in cui la legge accorda il diritto di ritenzione.

[2]) Papa D'Amico, *Ritenzione nel fallimento*, in *Arch. Giur.*, 1893, LI, p. 304; — Thaller, *Faill. en dr. comp.*, II, p. 33 s.; — Vivante, in *Comm. cod. comm.*, ed. Verona, V, appendice (dove esamina pure la validità delle clausole di ritenzione assai frequenti in affari di banca, specie nelle anticipazioni e sconti su merci o valori).

Anche nella legislazione inglese si propende a ritenere che non possa il creditore realizzare la sua garanzia per appropriarsi il prezzo: Story, *On bailment*, § 311; — Lehr, *Elem. dr. civ. angl.*, p. 392 s. In materia di vendita, la

Digitized by Google

469. — Per addivenire alla vendita della *cosa data a pegno* può il curatore procederne al *riscatto*, rimanendo la cosa, nonostante quel vincolo, in proprietà del fallito [1]). Il riscatto, qual atto d'amministrazione, deve poter effettuarsi sin dalle prime operazioni del fallimento e quando il curatore sia in condizione d'eseguirlo. È per rimuovere ogni dubbio che l'art. 772 autorizza espressamente il riscatto *in ogni tempo* (*à toute époque*) [2]), semprechè credito e pegno risultino sussistenti e, se il creditore concorre nella procedura, siano già stati verificati. Non è previsto il riscatto degli *immobili* gravati d'ipoteca, non può quindi il curatore esercitarlo.

Il riscatto è *condizionato*: 1.° all'*autorizzazione del giudice delegato*, che deve esaminarne la convenienza e che torni preferibile alla vendita attuale della cosa, come se il pegno fosse una macchina utile all'esercizio del commercio di cui sia stata autorizzata la continuazione; 2.° al *pagamento del debito* e accessori, qualunque sia il valore della cosa data in pegno (art. 772, 1a p.). Può esercitarsi indipendentemente dal concorso del creditore nel fallimento. Pure se questi volesse attenersi al pegno nè partecipare all'esecuzione, non sarebbe la condizione sua pregiudicata dal riscatto del pegno, trattandosi dell'esercizio d'un diritto spettante allo stesso debitore fuori di fallimento, e venendo il creditore integralmente pagato.

---

legge del 1893 (cit. a n. 409 s.), posto il principio che il contratto non si risolve per ciò che il venditore non pagato eserciti il diritto di rivendicazione o di ritenzione, assicura in ambi i casi al medesimo il diritto di rivendita, così come è nel pegno, sebbene l'alienazione avvenga per conto del primo compratore cui spetta la maggiore somma ricavata dalla vendita (§ 48).

[1]) Cod. fr., art.547 (coll'autorizzazione del giudice delegato); — belga, articolo 543 (id.); — germ., § 133, 2 (coll'approvazione della delegazione); — austr., § 165; — ungh., § 175 cap.; — croata, § 163 (queste tre senz'uopo d'autorizzazione); — oland. art. 175 cap. (riscatto, se sia necessario all'interesse della massa, dei beni su cui i creditori esercitano un diritto di ritenzione); — portogh., art. 82, n. 3 (in ogni tempo e su autorizzazione del tribunale); — spagn., art. 918, 1a p. e peruv. art. 929 (senz'uopo d'autorizzazione); — giapp., art. 1019, n. 3 (coll'autorizzazione del giudice delegato); — messic., art. 999, n. 11 (la maggioranza dei creditori può decidere il riscatto pagando il creditore); — ingl., append. 2a, n. 12 (riscatto contro pagamento, anzichè del *debito*, del *valore* della garanzia, mobiliare o immobiliare, cui il creditore dimostri ammonti); — rum., art. 782 (autorizzazione del tribunale); — argent., art. 1521 (coll'autorizzazione del tribunale, pagando debiti e accessori); — brasil., art. 36, *i* e art. 70, II, § 2 (riscatto, con autorizzazione del tribunale, del pegno o *anticresi*: quello si estende quindi anche agli immobili).

[2]) Leg. belga, art. 543: — NAMUR, n. 1953; — MAERTENS, n. 699.

Digitized by Google

III.

470. — Decorso il termine di cui all'art. 793, pur la *vendita degli immobili* diventa indispensabile per la realizzazione loro e ripartizione del ricavo tra i creditori, senz' uopo d' autorizzazione del giudice delegato o del tribunale, sebbene di questo sia prescritto l'intervento, nè di consenso o avviso del fallito [1]).

Il compito di procedervi spetta al curatore sotto la vigilanza del giudice delegato e della delegazione dei creditori (art. 793); egli deve promuovere la vendita tosto che sia trascorso il termine suindicato. La facoltà del curatore non è dipendente dalla sussistenza di diritti di privilegio o di ipoteche sugli immobili, per quanto raramente avverrà che non ne siano colpiti.

Siffatto diritto non compete ai *singoli creditori*. Ognuno di questi, sia ipotecario, sia semplicemente personale, può bene, sulla base di un titolo esecutivo, procedere ad esecuzione sui beni del debitore, solo che, colla dichiarazione del fallimento, nessun creditore può promuovere esecuzione immobiliare, per quante sia salvo il diritto di essere pagato con preferenza sul prezzo degli immobili affetti al suo privilegio od ipoteca. Trattandosi

[1]) Quanto al modo di tale vendita, v. cod. rum., art. 810 (identico ad art. 800, 1.ª parte e 1.º cap., cod. nostro); — fr., art. 572 e belga, art. 564 (vendita con autorizzazione del giudice delegato e colle formalità volute per la vendita dei beni dei minori); — germ., § 126 (colle regole sull'esecuzione forzata di cui in legge 20 maggio 1898), § 134 (se venduti amichevolmente, coll'autorizzazione della delegazione, in difetto di questa, dei creditori); — austr., § 145 (secondo le regole sull'esecuzione forzata di cui in legge 27 aprile 1896), § 148 (anche prescindendo dalle stesse, specie a trattative amichevoli, ma allora con autorizzazione del tribunale, se prima della verificazione dei crediti, o dei creditori se dopo di questa); — ungh., § 158 (colle norme per l'esecuzione forzata di cui in cod. proc. civ.), § 160 (coll'autorizzazione del tribunale, o, dopo la verificazione, dei creditori, se sia più opportuno per la massa altro modo di realizzazione); — legge spagn., *de enj.*, art. 1235 s. (vendita pubblica, colle norme ivi prescritte, anche pel 1º e 2º ribasso); — croata, § 145 e 148, n. 9 (conforme a ungh.); — oland. (v. sotto *vendita mobiliare*); — svizz., art. 256 s. (vendita a pubblici incanti, ovvero a trattativa privata se così deliberino i creditori); — portogh., art. 82, § 4 (vendita colle norme cod. proc. civ., cioè ai pubblici incanti, ecc.); — sved., § 51 (vendita ai pubblici incanti, salvo il consenso unanime dei creditori per altro modo di vendita); — giapp., art. 1018 e 1019 (esecuzione colle norme cod. proc. civ. e con approvazione del giudice delegato); — brasil., art. 60 (vedi sotto *vendita mobiliare*); — cil., art. 1499 (vendita ai pubblici incanti); — mess. (vedi *vendita mobiliare*); — ingl. (id.); — procedura permanente art. 54 a 56 (vendita a pubblici incanti, su stima di perito giudiziale e colle norme della procedura esecutiva).

Digitized by Google

d'esecuzione generale su tutti i beni del fallito, doveva lasciarsi al curatore di procedervi nell'interesse della massa coll'intento d'ottenere il maggiore prezzo possibile e risparmiare le maggiori spese delle esecuzioni singole [1]).

Si discute sul *diritto d'esecuzione* da parte dello *Stato per la esazione delle imposte.* L'esecuzione privilegiata di esso ha luogo pure quando il debitore sia fallito? Questo disponeva espressamente l'art. 97 della legge 20 luglio 1871. Ma il codice vi ha derogato? Per l'affermativa si adduce che i crediti privilegiati dello Stato pei suoi tributi sono riconosciuti nell'art. 1962 cod. civ.; ora la legge posteriore, dicendo che nessun creditore può procedere alla espropriazione forzata degli immobili, ancorchè abbia sui medesimi privilegio od ipoteca (art. 800), lascia anche chiaramente intendere che nessun creditore, neppure lo Stato, possa sottrarsi a tale disposizione per la quale l'esecuzione durante il fallimento spetta al solo curatore [2]).

Nel senso opposto, e con maggior fondamento (n. 342), milita il fatto che lo Stato, come potere sovrano, non può essere annoverato fra i creditori ordinari di cui parla il cod. comm., sicchè la disposizione eccezionale di quella legge non può ritenersi tacitamente abrogata dal cod.; che un'interpretazione in questo senso

---

[1]) Cod. rum., art. 810, prima parte e 811 (identici ad art. 800, prima parte e 811 cod. nostro); — oland., art. 33 e 34 (colla dichiarazione di fallimento è sospesa l'esecuzione su mobili o immobili, salvo fosse già fissata la vendita, nel qual caso può lasciarsi proseguire per conto della massa), § 57 e 58 (il creditore con prima ipoteca e col patto di vendita pubblica in caso di non pagamento, può vendere pur durante il fallimento, salvo non eserciti il suo diritto entro un mese dalla sua data d'apertura nè ottenga proroga, chè allora l'esecuzione viene intrapresa dal curatore); — germ., § 4 e 14 (sospensione dell'esecuzione di singoli creditori, salvo se ipotecari o privilegiati nel qual caso l'esecuzione è indipendente dalla procedura di fallimento); — aust., § 11 e 12 e 163 s. (id.); — ungh., § 12 e 13, 1 e 2 cap., 173 s. (id. però. se il creditore ipotecario ritarda gli atti d'esecuzione o quelli per la ripartizione del prezzo, il curatore ha diritto di continuare egli la procedura); — croata, § 11 e 12, 1 e 2 cap., 162 s. (conf. a preced.); — ingl., art. 45 e 46 (sospensione dell'esecuzione singolare), appendice 2, n. 9 e seg. (ma il creditore con garanzia reale può iniziare e continuare l'esecuzione); — St. U., art. 57, *h* (diritto del creditore di realizzare la sua garanzia); — giapp., art. 985 (sospensione nè inizio di esecuzioni singole su mobili o immobili) 987 (tranne si tratti di creditori privilegiati, ecc.); — sved., § 13 (conforme a legge precedente; però, se l'immobile colpito prima del fallimento non fu ancora venduto, deve l'esecuzione cessare). V. inoltre note a n. 244 s., n. 467 e 468.

[2]) Bolaffio, in *Dir. Comm.*, 1886, fasc. 6; — Parisi, *Vendita degli immobili del fallito*, 1897, p. 12 s; — Pretura Napoli 20 maggio 1897, *Trib. Giud.* 1897, 194.

Digitized by Google

verrebbe a contrastare il diritto assoluto ed essenziale dello Stato d'esigere i tributi con privilegio su qualunque altro creditore, riducendolo alla condizione d'un privato qualunque, con prevalenza dell'interesse particolare dell'individuo sull'interesse generale della società [1]). Dunque l'esattore ha sempre diritto d'agire esecutivamente pur sugli immobili del contribuente moroso quand'anche fallito. Soltanto la procedura dovrà dirigersi contro il *curatore*, anzichè contro il fallito che non può pagare [2]); inoltre, dopo avvenuta la vendita colla procedura privilegiata, riprenderanno vigore, quanto ai diritti di prelazione fra i diversi creditori, le disposizioni degli art. 773 e seg. cod. comm. e 1957 e 1959 cod. civ. [3]), e dovrà l'esattore provocare il giudizio di graduazione dinanzi il tribunale *rei sitae* a termine dell'art. 56 legge 20 aprile 1871 (tuttora immutato) se non agisca sui fondi colpiti dalla tassa, nel qual caso solo ha un credito privilegiato [4]). Ma ogni dubbio deve al riguardo venire meno pel fatto che, prima la legge 23 giugno 1897, ed ora quella del 29 giugno 1902, n. 281, hanno riprodotta la disposizione suaccennata.

Gli *immobili* soggetti alla speciale esecuzione del fallimento sono quelli di *esclusiva proprietà del fallito*: se invece sono goduti in comproprietà, il creditore del fallito e del terzo non potrà procedere che colle vie ordinarie degli art. 2076 e seg. cod. civ., chè chi non è fallito non può essere sottoposto alla legge eccezionale del fallimento. Inoltre, poichè non esiste una speciale disposizione che deroghi all'art. 2077 cod. civ., non potrà aver luogo esecuzione su beni in comunione, quando uno almeno dei comunisti non sia debitore, sino a che non avvenuta la divisione tra i comproprietari, divisione da seguire fuori del fallimento e su istanza del curatore, o del condomino in confronto di lui [5]). Alla massa

---

[1]) Cass. Roma 12 maggio 1893, *Giurispr. It.* 1893, 1, 597; — Benamozech, in *Dir. Comm.*, 1888, p. 177 seg.

[2]) Trib. Sarzana, 20 marzo 1893, *Esatt. e Comm.*, XXI, 257. Contra Appello Milano 25 nov. 1895, *Imp. dirette*, 1896, 40.

[3]) App. Torino 8 marzo 1897, *Giur. tor.*, 1897, 979.

[4]) Ricci, *Comm. cod. proc. civ.* IV, n. 17.

[5]) App. Trani, 25 marzo 1902, *Foro pugl.*, 1902, 184. V. in proposito legge germ., § 16 (in caso di comunione o società del fallito con terzi, occorre la divisione astraendo dal fallimento); — svizz., art. 104, 106 e 242, dal cui complesso risulta lo stesso principio; — portogh. ,art. 62 e 82 (pei quali però l'azione di separazione di beni in comune col fallito si liquida nella procedura di fallimento: vol. I, p. 501); — ungh., § 42 e 51 e croata, § 27 e 36 (divisione

Digitized by Google

competerà soltanto la quota derivante dalla divisione (detratti pure i pesi e gli oneri relativi) e su essa si effettuerà l'esecuzione colle regole del fallimento [1]). Tuttavia, sino al compimento della divisione, la quota ideale del fallito nell'immobile dovrà pure comprendersi nella massa [2]).

471. — Nello scopo di celerità ed economia di spese la legge prescrive che la *vendita* debba farsi colle *formalità stabilite per la vendita dei beni dei minori* (art. 800). Onde è che il curatore deve fare istanza di vendita degli immobili al *tribunale del luogo in cui il fallimento fu dichiarato,* se anche gli stabili da espropriare fossero situati nella giurisdizione di altri distretti (art. 662 cod. civ.), per analogia appunto a quanto è disposto pei minori, in cui la competenza per la vendita spetta al tribunale del luogo di loro domicilio (art. 825 ivi) [3]). Competente è invece il *tribunale del luogo dove è situato l'immobile* quando la vendita fu promossa prima del fallimento da un creditore ipotecario o privilegiato, come conseguenza dei principii generali di diritto relativi alla vendita per esecuzione forzata. Il tribunale, ricevuta l'istanza, stabilisce le *condizioni della vendita* [4]), nomina il *perito*, ed ordina che sul prezzo di perizia si apra l'*incanto* dinanzi un giudice o il cancelliere del pretore del mandamento in cui sono posti i beni o davanti il notaio, pure di tale luogo [5]).

472. — Ma l'*assimilazione non è perfetta*:

a) non quanto alla *natura intrinseca della vendita*, poichè, sebbene identico sia il procedimento, però la vendita dei beni dei minori è vendita volontaria conseguente dalla deliberazione del consiglio di famiglia omologata dal tribunale, la vendita nel fallimento è vendita forzata per l'esecuzione generale imposta dai creditori e in dipendenza della sentenza di fallimento che può raffi-

---

colle norme comuni salvo il privilegiato soddisfacimento del comunista per l'importo della quota sua quando sia avvenuta la vendita); — brasil., art. 69, *b* (conforme a precedente).

[1]) Reichsgericht 29 novembre 1898, *Entscheid.*, XLII, 103.

[2]) Sent. prec.; — PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 86.

[3]) DALLOZ, *Suppl.*, v. *Faill.*, p. 535; — LYON-CAEN et RENAULT, VIII. u. 693; — VIDARI, n. 8127.

[4]) Le contestazioni relative alle clausole apposte alla rivendita debbono essere risolute dal tribunale di fallimento; App. Gand, 20 luglio 1889, *Belg Jud.*, 1889, 1221.

[5]) App. Besançon, 20 marzo 1901, *Journ. Faill.*, 1901, 205.

Digitized by Google

gurare il titolo esecutivo, e soltanto le funzioni affidate a determinati ufficiali nell'espropriazione forzata sono, nel caso speciale, attribuite ad altri (giudice, cancelliere o notaio) per delegazione del tribunale [1]);

b) non quanto alle *formalità a compiere,* poichè:

1.° non occorre *notificazione di bando* ai creditori iscritti, perchè già informati del fallimento e dei procedimenti d' esecuzione che ne sono la necessaria conseguenza [2]);

2.° è *inapplicabile la disposizione dell'art. 629 cod. proc. civ.*, per la quale, se nel primo incanto non fu fatta offerta maggiore del prezzo indicato nel bando, il tribunale può ordinare che l'incanto sia riaperto su prezzo minore, essendochè l'art. 800, 2.° cap. cod. comm., prevedendo il caso di mancanza d'oblatori, autorizza il giudice delegato a permettere la vendita a partito privato, sempre quando:

ne faccia *istanza* il *curatore*, non valendo la sola iniziativa del giudice delegato;

concorra l'*assenso della delegazione dei creditori,* cioè della maggioranza di essa, e *dei creditori ipotecari,* i quali, per aver speciale garanzia sull' immobile espropriando, hanno un interesse rilevante ad acconsentire più un tal modo d'alienazione che l'esperimento del nuovo incanto con ribasso, secondo le norme stabilite pei minori. Però s' intende che l'assenso dei creditori deve essere unanime [3]), chè non si versa nei casi ordinari di deliberazione dei creditori in cui la maggioranza vincola i dissenzienti, trattandosi d'interesse distinto, diversamente apprezzabile da ognuno di essi e versandosi ancora in un caso d'eccezione alle norme adottate per la vendita. Se quindi non tutti i creditori intervengano, il silenzio degli assenti sarà d'ostacolo alla vendita a partito privato. Tacendo la legge dei *creditori privilegiati*, s'intende non richiesto il loro consenso;

il *giudice delegato riconosca* un manifesto *vantaggio nella vendita a partito privato* (art. 800, 2.° cap.).

Se qualcuna di tali condizioni mancasse, o se nel primo incanto vi fosse stato qualche oblatore che abbia offerto prezzo mi-

---

[1]) Bolaffio, in *Dir. Comm.*, 1883, 795; — Cuzzeri, *Fallimento*, n. 620 e citazioni ivi; — Cass. Tor., 31 dicembre 1889, *Giur. It.*, 1890, 1, 223; — App. Bologna, 19 settembre 1900, *Temi Gen.* 1901, 87.

[2]) Cass. Firenze, 12 febbraio 1900, *Foro It.*, 1900, 1, 410.

[3]) Contra Parisi, p. 118 s.; — Vidari, n. 8131.

Digitized by Google

nore di quello indicato nel bando, si rientrerebbe nella regola generale e la vendita dovrebbe seguire colle norme della vendita dei beni immobili dei minori.

La vendita a trattative private non può dar adito ancora al giudizio di purgazione chè l'assenso della delegazione e dei creditori ipotecari è ritenuto faccia raggiungere lo scopo di quel giudizio, di tutelare l'interesse dei creditori iscritti contro pregiudizievoli accordi fra debitore e acquirenti degli immobili. La non opposizione dei primi alla vendita a partito privato rende questa definitiva, salvo poi il giudizio di graduazione per distribuzione del prezzo.

Se nel nuovo incanto riaperto a prezzo inferiore della stima neppure seguisse la vendita, non potrebbe il tribunale ordinare nuovi ribassi sino a che si abbiano offerenti a senso dell'art. 675 cap. cod. proc. civ., chè questa disposizione riguardante l'espropriazione forzata non è stata pure essa richiamata nell'art. 831 stesso cod., nè è quindi applicabile alla vendita degli immobili dei minori, e così dei falliti ;

c) non quanto agli *effetti*. Così il processo verbale di vendita all'incanto degli immobili del minore vale titolo traslativo di proprietà e produce l'effetto di vendita volontaria tra maggiori di età (art. 833 ivi), mentre in materia di fallimento l'atto di vendita, sia all'incanto sia a partito privato, è soggetto ancora all'omologazione del tribunale (art. 800, 3.° cap.) [1]).

473. — Poichè l'art. 831 cod. proc. civ. relativo alla vendita dei beni dei minori rinvia a gran parte delle regole sull'espropriazione forzata ordinaria, si domanda se quando, dopo una prima aggiudicazione, venga offerto l'*aumento del sesto*, la vendita diventi definitiva ovvero debba procedersi a *nuovo esperimento di asta* secondo gli art. 681 e seg. cod. proc. civ. Per la *negativa* sta la circostanza che sono indicate tassativamente le norme dell'espropriazione forzata applicabili alla vendita dei beni dei minori e non vi è compresa quella sul nuovo incanto per aumento del sesto, sicchè tale aumento rende definitiva la vendita. Con esso poi l'interesse del minore, e quindi del fallito, è sufficientemente tutelato, e si evitano le nuove spese di altro incanto ed il pericolo che

---

[1]) Contra App. Bologna, 19 settembre 1900, *Dir. Comm.*, 1901, 139 (che riferisce l'ultimo capoverso solo al capoverso 2°, sulla vendita a trattative private).

Digitized by Google

questo vada deserto [1]). Per l'*affermativa* si osserva che la vendita degli immobili del fallito essendo, se non nella forma, però nella sostanza, una vendita forzata, devesi ragionevolmente, e per analogia, applicare pure quella disposizione comunque non stata richiamata [2]). Può aggiungersi che la ragione d'esimere dal pericolo di eccessive spese il minore non concorre nel fallimento dove, come nell'espropriazione forzata, le spese si prelevano sul prezzo e l'aumento loro, facendo carico alla massa, si risente da tutti i creditori in meno sensibile misura.

474. — Quanto agli *effetti della vendita*, nulla se ne dice nel fallimento o nel titolo sulla vendita degli immobili dei minori. Saranno per conseguenza quegli stessi che si verificano nell' espropriazione forzata vera e propria [3]). Così dovrà aprirsi per opera del tribunale e nello stesso tempo che ordina la vendita, il giudizio di graduazione dei creditori per ripartizione del prezzo degli immobili [4]). Onde è che, omologato o sull'istanza,

---

[1]) Ricci, *Comm. cod. proc. civ.* III, n. 421; — Borsari, id., su articolo 831; — Vidari, n. 8135; — Bolaffio, in *Dir. Comm.*, 1884, p. 814. In tale dottrina la vendita rimane definitiva all'atto dell'aumento del sesto, chè, esclusa la possibilità di offerta maggiore, l'offerta del sesto è per sè irrevocabile. Ma anche ritenendo necessario un nuovo incanto, deve l'aumento fatto considerarsi vincolativo, in applicazione degli art. 674, 675 e 682 cod. proc. civ. dei quali il primo è espressamente richiamato dall'art. 831, gli altri, implicitamente, in forza dell'art. 3 disposizioni preliminari cod. civ. Onde l'offerta del sesto porta l'obbligo unilaterale di acquisto sotto condizione che essa non venga annullata da maggiori offerte: Cesareo Consolo, *Trattato dell'espropriazione*, III, p. 698; — Ascoli, in *Giur. It.*, 1902, 1, 375. Contra Cass. Roma, 8 febbraio 1902, ivi.

[2]) Parisi, p. 102 s.; — Mattirolo, VI, n. 302; — Bertolini, nella *Legge*, 1890, 2, 304; — App. Palermo, 28 dicembre 1894, *Foro sic.* 1895, 37; — Cass. Roma, 8 febbraio 1902, *Giur. It.*, 1902, 1, 374. La competenza pel nuovo incanto a seguito dell'aumento del sesto sarà del tribunale che ha delegato il notaio o cancelliere, ecc., cioè del tribunale di fallimento: App. Tolosa, 10 gennaio 1884, *Journ. Faill.*, 1884, 131; — App. Orleans, 14 agosto 1884, *Gaz. Pal.*, 1884, 2, 447. Contra App. Bourges, 13 giugno 1900, *Journ. Faill.*, 1901, 57 (per cui il nuovo incanto deve seguire dinanzi il tribunale del luogo dove risiede il notaio, ecc., delegato per la prima vendita, anzichè presso il tribunale che ordinò la vendita e che può essere assai lontano).

[3]) Vidari, n. 8136.

[4]) App. Milano, 10 settembre 1887, *Dir. Comm.*, 1888, 82. Tuttavia il particolare giudizio di graduazione si rende necessario solo quando esistano creditori ipotecari i quali vantino ragioni in contraddizione fra di loro, chè per ogni altro caso alla graduazione fu già provveduto colla verificazione dei crediti: App. Trani, 29 gennaio 1901, *Riv. di giur.*, 1901, 260.

Digitized by Google

del curatore o del terzo acquirente l'atto di vendita, e notificati i creditori iscritti pel deposito della domanda di collocazione, si procede alla distribuzione del prezzo fra i creditori medesimi secondo il loro grado di priorità e quindi pure separatamente dalle altre attività del fallimento [1]). Ai creditori iscritti vanno eziandio distribuiti i *frutti* degli immobili venduti maturati posteriormente alla dichiarazione di fallimento. I frutti d'un immobile percepiti e realizzati dopo la sentenza dichiarativa non possono ascriversi alla massa comune nè servire di soddisfacimento a tutti in genere i creditori ipotecari, ma competono esclusivamente al creditore che ha su di quello ipoteca, siasi o no provveduto ad intimazione del precetto al curatore ed alla trascrizione sua. E' ben vero che la legge non limita la facoltà del proprietario di disposizione sugli accessori dell'immobile, se non abbia il creditore adempite quelle formalità che li vincolano indissolubilmente coll'immobile, sicchè la vendita anteriormente fatta scioglie ogni nesso dei frutti col fondo senza che il creditore ipotecario possa esperimentare il suo reale diritto sui frutti alienati o sul ricavo loro. Ma le stesse conseguenze non valgono nel caso del curatore che abbia proceduto ad alienazione degli accessori dell'immobile ipotecato, chè il ricavo loro va ad esclusivo beneficio del creditore ipotecario. Sotto questo punto di vista, il curatore non può equipararsi al proprietario, posto che egli ha da provvedere non tanto agli interessi del fallito quanto a quelli dei creditori, e che la vendita delle cose della massa avviene a scopo di soddisfacimento dei secondi e giusta l'ordine delle loro garanzie (art. 809). Poichè la vendita nel fallimento ha carattere di esecuzione forzata, deve assicurare ai terzi, al pari di questa, uguale diritto di preferenza. Diversamente, verrebbe al terzo precluso l'esercizio della sua garanzia mentre riguardo ai creditori comuni ed al pagamento loro l'alienazione ad opera del curatore produrrebbe gli effetti dell'esecuzione forzata. Che se il curatore realizza la massa nell'interesse comune, però pei fondi ipotecati agisce in primo ordine nell'interesse dei creditori ipotecari e solo subordinatamente dei chirografari, non già a vantaggio di questi e a danno di quelli. Infine è negli scopi della procedura di fallimento ed è conforme alla speciale veste del curatore, equiparabile sotto un certo lato a un sequestratario giudiziale della massa, che l'immobilizzazione dei frutti

---

[1]) Bolaffio, in *Temi ven.*, 1888, n. 32; — Vidari, n. 8139.

Digitized by Google

degli immobili ipotecati segua di diritto colla sentenza di fallimento, senz'uopo di speciale formalità (n. 61, 217 s., 250) [1]).

475. — L'esposto riguarda la vendita fatta dal curatore nell'interesse comune. Ma può presentarsi il caso d'*esecuzione immobiliare promossa dal creditore ipotecario o privilegiato prima della sentenza di fallimento*. L'espropriazione di cui all' art. 800 si reputa iniziata quando sia trascritto il precetto, conforme è disposto nell'esecuzione forzata ordinaria. In siffatta ipotesi la continuazione degli atti non viene interrotta, chè la dichiarazione di fallimento non può modificare la situazione giuridica del creditore ed arrestarne l'esecuzione cominciata (n. 245 s.). Peraltro interessa tutelare le ragioni della massa chirografaria ed anche del fallito, affinchè l'esecuzione segua sollecitamente col più proficuo risultato. Onde:

a) o il *creditore prosegue* egli *senza ritardo* la procedura, e il *curatore* deve limitarsi ad *intervenire* (art. 201 e seg. cod. proc. civile);

b) o *trascura* di adempierla con solerzia o dà luogo a ritardi, e il curatore deve chiedere di essergli surrogato nei casi preveduti dalla legge (art. 801, 1ª p.; cod. proc. civ. art. 575); però nell'un caso e nell'altro la procedura proseguirà colle norme dell'espropriazione forzata ordinaria (art. 659 e seg. cod. di rito) come fu iniziata [2]).

In ambi i casi *contro chi continua l'esecuzione? Contro il fallito,* al dire di certuni, in quanto che intervento e surroga presuppongono un giudizio fra altri vertente (n. 240), nè potrebbe mai il curatore divenir contemporaneamente esecutante ed esecutato, oltre che poi il fallito è pur sempre proprietario dei beni ed è giusto assista alla liquidazione loro, massime che in tale stadio cessa ogni sua rappresentanza da parte del curatore [3]); *contro fallito* e *curatore* ad un tempo, al dire degli altri, stante il potere di rappresentanza giudiziale al secondo ancora competente (art. 699) [4]). A

---

[1]) Trib. Como, 22 giugno 1885, *Monit. Trib.*, 1885, 608; — Cuzzeri, *Comm. sul fallimento*, n. 618. Contra Cass. Torino 13 maggio 1897, *Foro It.*, 1897, 1, 640. Se il curatore comprendesse il ricavo dei frutti nella ripartizione a favore dei creditori comuni, potrebbe il creditore iscritto rivalersi sulla restante massa (n. 378).

[2]) Cass. Firenze, 11 aprile 1901, *Dir. Comm.*, 1901, 584.

[3]) App. Roma 13 aprile 1901, *Dir. Comm.*, 1901, 549; — Ruta, in *Riv. Giur. Trani*, 1902, 549; — Bonelli, n. 302.

[4]) App. Venezia, 8 febbraio 1900, *Temi Ven.*, 1900, 141; — Cass. Roma, 25 aprile 1901, *Legge*, 1901, II, 157.

Digitized by Google

nostro avviso l'*esecuzione si continua solo dal curatore o in di lui confronto*. Di vero, anche i beni sottoposti a privilegiato soddisfacimento spettano alla massa e pur rispetto ad essi perde il fallito il diritto di disponibilità che passa al curatore. Non è riconosciuta nella legge distinzione alcuna fra massa dei beni non vincolati e massa dei beni esclusivamente affetti ai creditori ipotecari; sì questi che quelli vengono a costituire un'unica massa amministrata e realizzata dal curatore nel comune interesse dei creditori ordinari o privilegiati. Se la massa è una sola e la giudiziale rappresentanza del curatore non è limitata alla massa chirografaria, segue che la disposizione dell'art. 801, 1ª p., basata sul falso supposto di difetto in lui dei mezzi d'affrettare l'esecuzione dal diritto comune riservati ai creditori iscritti (art. 575 pr. civ.) non può essere tratta a false conseguenze e tanto meno contraddire al principio generale dell'art. 699. L'interesse poi del fallito ad assistere alla liquidazione dei beni non autorizza la partecipazione sua al giudizio se non si versi nei casi speciali dell'art. 699, 3° e 4° cap. Questo volle la legge stessa disponendo che la vendita degli immobili del fallito sia promossa dal curatore colle formalità stabilite per la vendita dei beni dei minori, quindi senza intervento del fallito, e che la vendita mobiliare si effettui del pari senza il di lui concorso (art. 798). Tale sistema è logico, chè, se la rivendicazione diretta a distrazione di beni dalla massa si propone contro il solo curatore (art. 807), non potevasi altrimenti disporre nel più limitato campo di realizzazione dei beni del fallito che è il naturale scopo della procedura di fallimento. Un diverso insegnamento dovrebbe, per necessaria conseguenza, importare nei creditori della massa procedenti ad esecuzione coattiva sui beni del fallimento, l'obbligo di agire contro il fallito, mentre è la massa dei beni, non questi, il loro debitore (n. 368 s.) [1]).

Poichè possono nella giurisdizione d'uno stesso tribunale esistere *immobili non tutti assoggettati ad espropriazione*, così la legge,

---

[1]) Conf. PARISI, *Vendita degli immobili del fallito*, n. 71; — CUZZERI, *Comm. sul fallimento*, n. 627; — ROCCO, in *Foro It.*, 1901, 1, 996 (che però ritiene debba il curatore proseguire la vendita colle formalità stabilite per la vendita dei beni dei minori); — BEDARRIDE, I, n. 87; — THALLER, *Tr. élém. dr. comm.*, n. 2000; — PARDESSUS, n. 1175; — legge germ., § 10 e 11; — austr., § 12 e 137; — ungh., § 8, 13 e 175, 2° cap.; — croata, § 11 e 140; — fr., art. 443; — giapp., art. 985, 2° capov. e 987.

Digitized by Google

ad evitare una ulteriore esecuzione e tutti comprenderli nell'espropriazione in corso, ha richiamata l'applicazione dell'art. 661 cod. processuale, per cui « quando prima della vendita un altro creditore notifichi il precetto per agire sugli stessi beni immobili, il conservatore delle ipoteche nel trascriverlo fa menzione del precetto già trascritto, ma il secondo creditore non può proseguire gli atti per la spropriazione. Se il secondo precetto comprenda maggiore quantità di beni, il primo creditore deve comprenderli tutti nell'espropriazione, e quando sorgano contestazioni fra i due creditori, il tribunale che ha pronunciata la prima sentenza di espropriazione decide quale dei due debba proseguire l'espropriazione di tutti i beni compresi in essa ».

IV.

476. — Oltrechè colla vendita, può la *liquidazione* sollecitamente conseguirsi *mediante atti complementari.*

a) Anzitutto colla *transazione* [1]). Esistono sempre in ogni azienda *diritti contestabili*, e può tuttavia tornare utile recedere

[1]) Cod. rum., art. 797 (conforme all'art. 797 nostro cod., ma è omesso l'avviso della delegazione, chè ivi soppressa; l'autorizzazione è impartita dal tribunale e l'omologazione è pure data da esso); — fr., art. 487 e 535 (id., ma se l'oggetto della transazione è di valore indeterminato o superiore a L. 300, occorre l'omologazione del tribunale di commercio o civile secondochè quella riguardi diritti mobiliari od immobiliari); — belga, art. 492 e 528, conforme a precedente; — germ., § 133, 2° (consenso della delegazione, se per valore superiore a 300 marchi); — austr., § 147 (autorizzazione del giudice delegato, se prima della verificazione generale, della delegazione, se dopo, ove l'oggetto sia superiore a 200 fiorini); — ungh., § 160, 2° e croata § 148, 2° (conformi ad austr., però nel 1° stadio occorre l'autorizzazione del tribunale); — giapp., art. 1019, 2° (autorizzazione del giudice delegato); — oland., art. 104 (sentita la delegazione e con autorizzazione del giudice delegato); — brasil., art. 60, *b* (con approvazione della delegazione); — sved., § 53 (col consenso del fallito: se rifiuti, può egli promuovere azione pel diritto contestato, dando cauzione per la somma offerta a titolo di transazione; se non può darla, il diritto è realizzato mediante vendita all'incanto, se i creditori credono ciò conveniente. La transazione su immobili può concludersi se fallito e creditori sono d'accordo e concorra l'autorizzazione del giudice delegato); ingl., art. 57, § 6-8 (col consenso della delegazione dato per ogni singolo caso); — St. U., art. 27 (autorizzazione della Corte speciale per ogni caso); — svizz., art., 237, 3° (approvazione dell'assemblea dei creditori, o, per suo incarico, della delegazione); — cil., art. 1416 (i sindaci non possono *compromettere* senza speciale autorizzazione dell'assemblea; possono *transigere* coll'autorizzazione del tribunale, sentito il fallito. Se la transazione riguarda beni o azioni per valore eccedente 1000 *pesos*, occorre l'omologazione del tribunale che decide sentito il fallito).

Digitized by Google

alcun po' dalle proprie pretese per quanto forse fondate, onde evitare le incerte, lunghe e dispendiose vie della procedura giudiziale. Questo giova pure nel fallimento per mettere capo ad un sollecito compimento della procedura. Ma la transazione esce dai limiti degli atti d'amministrazione e importa rinunzie talvolta acconsentite dal curatore per ignoranza o malafede. Perciò la necessità di garanzie, sebbene variabili secondo l'importanza della transazione.

Per principio generale il curatore ha bisogno dell' *autorizzazione del giudiee delegato*, cui spetta apprezzare l'utilità della transazione, senza che l'ordinanza sua sia in verun caso soggetta a reclamo (art. 910) [1]. È poi necessario *sentire* la *delegazione dei creditori* che pure esercita un compito di vigilanza, per la difesa dei loro interessi, sebbene il suo voto sia semplicemente consultivo. Infine, se l'*oggetto della transazione*, vale a dire il diritto controverso, non i reciproci sacrificî delle parti [2], abbia un *valore indeterminato* o *superiore alle lire 1500*, la transazione deve essere sottoposta all'*omologazione del tribunale* del luogo in cui pende il fallimento.

Il *fallito* non ha diritto d'opporsi alla transazione, chè l'interesse dei creditori deve essere in prima linea. Anzi non v'è neppure l'obbligo di sentirlo, sebbene egli possa proporre le sue ragioni al tribunale in sede d'*omologazione*, non potendo questa concedersi se non *chiamato il fallito* (art. 797, 2.° cap.). Che se egli debitamente citato, non comparisca, il tribunale pronuncia ugualmente, senza che il fallito e neppure altro interessato possa muovere reclamo contro la sentenza, non essendo essa tra quelle dichiarate soggette ad opposizione od appello (art. 913) [3].

---

[1]) Dal tenore del capov. art. 797 si rileva che l'autorizzazione non può essere *generale*, ma deve darsi speciale per ogni singola transazione per cui fu richiesta autorizzazione.

[2]) Humblet, n. 370; — Namur, n. 1775. L'esattezza di tale interpretazione è dimostrata dalla considerazione che, se è concepibile un' *indeterminatezza* quanto al diritto litigioso, non lo è certo quanto al montare dei sacrificî delle parti, che sarà sempre determinato.

[3]) Il fallito però non stato chiamato potrà sempre impugnare l'omologazione, chè rimpetto a lui questa non ha efficacia vincolativa: App. Genova, 15 febbraio 1886, *Dir. Comm.*, 1886, 699.

Digitized by Google

477. — *b*) Poi per *rinunzia od acquiescenza* [1]). Nessuna disposizione del cod. prevede tali atti. Parrebbero quindi permessi, chè incoerente negare al curatore la rinuncia ad una contestazione che ei creda mal fondata e pregiudizievole alla massa, ovvero il riconoscimento di ragioni proposte contro il fallimento. Deve peraltro osservarsi che questi atti contengono spesso vere alienazioni, cogli stessi pericoli ed abusi possibili nelle transazioni, sicchè debbono applicarsi, per analogia e a seconda dei casi, le medesime condizioni imposte per la transazione [2]). Ma questo è per le *rinuncie al diritto* stesso controverso, chè per la *rinuncia agli atti del giudizio*, che lascia aperto l'adito a nuova azione giudiziale, o in miglior forma e tempo o in sede meglio competente, il curatore non ha bisogno d'alcuna autorizzazione, essendo conseguenza naturale della facoltà sua di agire in giudizio e di decidere quando sia opportuna la rinuncia ad istanza regolarmente proposta od infondata [3]). In applicazione della fatta distinzione può ritenersi che la notificazione d'una sentenza su richiesta e senza riserva del curatore non importi acquiescenza, accettazione della sentenza, ma solo faccia decorrere i termini per impugnarla, non avendo il curatore capacità di disporre del diritto che si abbandona [4]).

---

[1]) Legge germ., § 133, 2º (riconoscimento di domande di rivendicazione o di crediti della massa e desistenza da liti pendenti, colle autorizzazioni volute per la transazione); — ungh., § 160, 3º e 4º e croata, § 148, 3º, 4º e 9º (id.); — austr., § 147 e 148 (acquiescenza a istanze di rivendicazione, colle autorizzazioni di che retro: per altri casi, la dottrina applica le regole della transazione. POLLAK, p. 315). Però, nel diritto comune, la procura *ad litem* autorizza per legge a transigere, a riconoscere le ragioni dell'avversario, a rinunziare alle pretese del mandante, § 31, regolamento di procedura); — giapp., art. 1019, n. 8. V. inoltre II, p. 18, nota.

[2]) Cass. fr. 29 febbraio 1885, *Journ. Faill.*, 1885, 145; — LYON-CAEN et RENAULT, VII, n. 514.

[3]) HUMBLET, n. 382 s.; — App. Algeri, 30 maggio 1902, *Journ. Faill.*, 1902, 512. Ma l'astenersi dagli atti per esazione di credito ritenuto inesigibile non importa ancora rinunzia del curatore al credito.

[4]) DALLOZ. *Suppl.*, v. *Faill.*, n. 843; — Cass. fr., 15 giugno 1900, *Ann. dr. comm.*, 1900, 327; — Cass. Roma, 14 giugno 1902, *Giur. It.*, 1902, I, 1, 646 (incapacità del padre all'accettazione d'una sentenza di condanna del figlio da lui rappresentato, a senso dell'art. 224 cod. civ., importando indirettamente un'alienazione pel vincolo ipotecario che, col far passare la sentenza in giudicato, potrebbe addossarsi ai di lui beni). Contra MORTARA, in nota ivi, in quanto l'acquiescenza a sentenza è fatto unilaterale ed autonomo estraneo al regime convenzionale in cui solo sonvi limiti ai poteri della rappresentanza: art. 224

Digitized by Google

La regole espresse si applicano in tutta la loro estensione alla *massa attiva* del fallito. Non altrettanto è pei diritti riflettenti il *passivo del fallimento*. Per l'accertamento loro provvede la procedura di verificazione. O in questa è stato un credito verificato e ammesso senza contestazioni, e non resterà più materia a lite od a transazione. O fu contestato, ed allora la risoluzione della controversia dovrà effettuarsi colle forme prescritte dall'art. 765 (n. 359), col vantaggio quindi del contradditorio di tutti gli interessati, e non con mezzi stragiudiziali che privano creditori e fallito delle garanzie loro offerte dalla legge e riescono ad accrescere il numero dei creditori concorrenti. Questo è tanto più in quanto la sentenza d'omologazione della transazione non è soggetta a reclamo, mentre contro l'ammessione d'un credito al passivo è aperta l'opposizione, per cui, in caso di transazione, si priverebbero di tal garanzia gli altri interessati [1]). È ancor a notare che nella liquidazione dell'attivo la transazione può agevolare il corso della procedura ovviando a possibili controversie fra massa e terzi dinanzi a diversi e lontani tribunali, mentre ciò non è nella determinazione del passivo dove i creditori stessi concorrenti costituiscono la massa, propongono i loro crediti davanti il tribunale di fallimento e partecipano al giudizio di verificazione e risoluzione delle contestazioni nell'unico ed economico procedimento prescritto [2]). Una transazione potrebbe convenirsi solamente quando nello stadio di verificazione fosse già avvenuto il contradditorio e gli interessati avessero potuto giovarsi delle garanzie loro offerte dalla legge, come se la contestazione si dibattesse già in prima o seconda istanza.

478. — *c*) La legge non parla del *compromesso* [3]). Poichè questo, per l'incertezza del sacrificio cui le parti sono esposte, è ancor più grave

---

cit.: *non può contrarre obbligazioni eccedenti i limiti della semplice amministrazione*, ecc. Ma a noi pare che l'incapacità discenda da ciò che si tratta di una volontaria e per di più prematura rinuncia, la quale esce dal campo delle funzioni del curatore o della gestione del padre, ecc., ed è quindi nulla assolutamente.

[1]) VIDARI, n. 8114. Contra BORSARI, n. 1788; — NAMUR, n. 1773 (perchè la legge non distingue fra massa attiva e passiva); — Reichsgericht, 5 ottobre 1890, *Entscheid.*, XLV, 324 (nel caso d'opposizione a sentenza contumaciale di condanna del debitore, di poi fallito, ritenne potere il curatore, autorizzato, rinunziare all'impugnativa e transigere col terzo creditore del fallito, con effetti vincolativi per questo anche dopo la chiusura del fallimento).

[2]) Cass. Tor., 28 aprile 1886, *Dir. Comm.*, 1886, 868: — MASÈ-DARI, n. 273.

[3]) Legge germ., § 133, 2° (colle autorizzazioni volute per la transazione); — oland., art. 104, id.; — ingl., art. 57, § 6 a 8 (id.; inoltre con autorizzazione speciale per ciascun caso): — St. U., art. 26, *a* (coll'autorizzazione della

Digitized by Google

della transazione, riteniamo che neppure la facoltà di compromettere spetti al curatore se non venga autorizzato nel modo stesso prescritto per la transazione [1]). Nulla però divieta a lui di eseguire il compromesso validamente conchiuso dal fallito prima del fallimento, ad es. scegliendo gli arbitri [2]). Anzi, poichè si tratta di convenzione regolarmente stipulata, si ritiene dai più addirittura obbligatoria l'esecuzione sua da parte della massa [3]) (n. 229). Questo è specialmente della *clausola compromissoria* inserta in un contratto l'esecuzione del quale siasi dal curatore domandata, non potendo scindersi i diversi patti della convenzione [4]).

Il *giuramento*, costituendo una condizionale rinunzia alla domanda od eccezione, produce risultati simili alla transazione. Pertanto il curatore, pure potendo stare liberamente in giudizio nell'interesse della massa, non potrà deferire o riferire il giuramento se non adempiendo le formalità volute per la transazione [5]). Se

---

Corte per ogni contestazione che si elevi nel corso delle operazioni del fallimento); — svizz. art. 237, 3° (coll'approvazione dell'assemblea dei creditori, o della delegazione da questa autorizzata. Si ritiene che l'autorizzazione non espressamente limitata si estenda ad ogni controversia che sorga in confronto della massa nella procedura di fallimento, così pure alle contestazioni sulla collocazione in lista dei crediti o in materia revocatoria, rimanendone vincolati tutti i creditori e conseguentemente esclusa ogni ulteriore istanza di singolo creditore per cessione a lui delle ragioni della massa a senso dell'art. 260: *Archiv f. Schuldbetr u. Konkurs*, III, 18); — pel diritto austriaco valgono le regole stesse della transazione chè « possono *compromettere* le persone capaci di *transigere* sull'oggetto controverso », § 577 proc. civ. e § 1380 s. cod. civ.; — vale la stessa soluzione in nostra legge, art. 9 cod. proc. civ.; MATTIROLO, I, n. 725 e 726.

[1]) VIDARI, n. 8115; — CODOVILLA, *Del compromesso*, 1899, n. 42; — NAMUR, n. 1779; — HUMBLET, n. 381; — LYON CAEN et RENAULT, VII, n. 513; — Cass. Torino, 29 gennaio 1898, *Giurispr. Torino*, 1898, 256 (per la quale la mancanza d'omologazione del compromesso deve rilevarsi d'ufficio dal giudice).

[2]) App. Parigi 11 febbraio 1873, *Sirey*, 1873, 1, 369; — LYON-CAEN et RENAULT, VII, n. 513.

[3]) Sent. preced.; — App. Torino 29 dicembre 1866, *Giurispr. It.*, 1866, 1, 709; — *Dig. It.*, v. *Compromesso*, n. 49. Contra BONELLI, *Comm. del fallim.*, p. 490; — Trib. Senna 8 aprile 1885, *Journ. Faill.*, 1886, 509 (attribuendo all'obbligazione derivante dal compromesso portata esclusivamente personale al fallito).

[4]) THALLER, *Tr. elem. dr. comm.*, n. 1415; — CODOVILLA, n. 52.

[5]) LYON-CAEN et RENAULT, VII, n. 511; — MATTIROLO, II, n. 796 e 797; — CALAMANDREI, n. 502; — CUZZERI, *Comm. cod. proc. civ.*, su art. 220; — § 205, regolamento proc. civ. austr. in relazione ai § 233 e 282 cod. civ. (per cui tutori e curatori per giurare abbisognano dell'autorizzazione giudiziaria); — App. Venezia, 23 ottobre 1902, *Temi Gen.*, 1902, 698;

Digitized by Google

anche verta sulla semplice *notizia d'un fatto,* il curatore verrebbe, deferendolo o prestandolo, a disporre dell'oggetto controverso e ad eccedere quindi i limiti dei suoi poteri.

Inoltre, quand'anche vi sia autorizzazione, non può il giuramento deferitogli riguardare fatti suoi personali, stando egli in giudizio, non per proprio interesse, ma qual organo della massa [1]).

Quanto è detto del giuramento vale pure della *confessione,* che non può essere fatta con efficacia vincolativa da chi non ha la capacità o il potere di disporre dell'oggetto cui si riferisce, sia essa giudiziale sia stragiudiziale [2]); essendochè nella nostra legge non è ritenuta un mero riconoscimento della verità d'una circostanza a proprio danno del confitente, bensì un atto suo di disposizione, una dichiarazione diretta a produrre un deteminato risultato di disposizione o rinuncia, ecc.: onde le prescrizioni sulla capacità del confitente (cod. civ., art. 1361); sicchè il curatore non autorizzato non può fare confessione opponibile alla massa.

S'intende poi che, colla dichiarazione di fallimento perdendo il fallito la qualità di *parte,* nonostante la sua processuale capacità, e spettando al curatore la rappresentanza giudiziale, non possa quegli provocare o emettere confessioni nè deferire o accettare giuramenti nei giudizi dall'altro o contro l'altro continuati [3]). Che se intervenga in causa, potrà bensì deferire o prestare giuramenti, ecc., ma senza che la massa rimanga vincolata dalla condanna che ne seguisse. Quando poi sia dichiarato fallito posteriormente all'accettazione del giuramento, la deduzione di questo si avrà per non avvenuta, e le parti potranno, quanto all'istruzione della causa, esercitare tutti i diritti loro competenti prima della sentenza od ordinanza che ammise il giuramento o interrogatorio [4]).

— art. 492, ult. cap., leg. belga, per cui il curatore ha bisogno d'autorizzazione del tribunale sentito il fallito, per deferire il giuramento derisorio. Contra VIDARI, n. 8115; — LESSONA, *Teoria delle prove,* II, n. 151 e legge ingl., appendice 2ª, n. 26, secondo la quale il curatore definitivo può deferire giuramento, senza che sia prescritta speciale autorizzazione.

[1]) AUBRY et RAU, IV, § 753; — Trib. Anvers, 30 maggio 1862, *Jurispr. Anvers,* 1862, 373.

[2]) SEUFFERT, p. 312; — App. Orleans, 30 ottobre 1901, *Jour. Faill.,* 1902, 496.

[3]) Tuttavia l'art. 32 legge oland. dispone che nelle cause intentate o continuate dal curatore o contro di lui possa il giudice deferire al fallito il giuramento suppletivo (cod. civ. oland. art. 1977 e it. art. 1374 e 1375).

[4]) Conf. espressamente cod. proc. civ. germ., § 471; — PETERSEN, *Civilprozessordnung,* I, su tale art.; — MATTIROLO, II, n. 831.

Digitized by Google

PARTE X.

FINE DELLA PROCEDURA DI FALLIMENTO.

SOMMARIO: 479. Chiusura o cessazione delle operazioni del fallimento.

479. — Due modi conosce il codice pei quali la *procedura di fallimento ha termine*, la *chiusura* e la *cessazione*.

La *prima* ha luogo nei casi di soddisfacimento dei creditori per via di *ripartizione*, ovvero altrimenti per mezzo di *concordato*, con che lo scopo della procedura viene, per quanto è possibile, raggiunto.

La *seconda* si verifica nei casi in cui si prescinde dalla pur possibile continuazione della procedura perchè *non vi è massa sufficiente* ad una utile continuazione dell'esecuzione.

Per regola hanno gli *stessi effetti*.

a) Come avviene nell'esecuzione forzata ordinaria, la generale esecuzione che, nell' interesse comune dei creditori, si opera nel fallimento, ha il suo termine regolare quando il ricavo della liquidazione della massa che serve di garanzia dei creditori concorrenti venga ad essi distribuito a misura del loro diritto di prelazione e, se hanno uguale grado o sono chirografari, in proporzione dell' ammontare de' loro crediti.

La *ripartizione del ricavo* è appunto lo scopo della procedura di fallimento. Raggiunto esso, la procedura è al suo compimento e vien chiusa.

Digitized by Google

b) Ma anche per altra ragione si esaurisce e chiude la procedura. Qui pure, come nell'esecuzione forzata ordinaria, deve la continuazione dell'esecuzione esser omessa quando i creditori rinuncino ai diritti acquistati sulla massa colla dichiarazione del fallimento. Questa concentra nella collettività dei creditori l'esercizio e la disponibilità dei diritti dei singoli creditori. La rinunzia quindi agli acquistati diritti non deve già spettare agli organi ordinari della massa, cioè al curatore e delegazione dei creditori, ma unicamente all'organo massimo, l'assemblea dei creditori. Ma tale rinunzia non può essere incondizionata per essere vincolativa anche rimpetto ai creditori dissenzienti, importa invece, come controprestazione della rinunzia ai diritti acquistati, una prestazione che nel concetto della legge deve corrispondere approssimativamente al valore dei diritti cui si rinunzia. Coll'accertamento da parte del tribunale dell'esistenza delle condizioni il cui concorso è richiesto perchè la deliberazione di rinunzia dell'assemblea sia vincolativa, e coll'omologazione di essa viene la procedura di fallimento ad aver termine.

Indi altra causa di chiusura del fallimento, il *concordato* giudiziale mediante cui gli scopi della procedura vengono ugualmente sotto altra forma raggiunti, cioè mediante rinunzia ai diritti della massa da una parte e mediante compenso ai creditori del fallito dall'altra.

Ma la *chiusura* del fallimento può anche avvenire, secondochè espressamente riconoscono certe leggi [1]), quando sia *acconsentita da tutti i creditori*. La loro dichiarazione importa del pari rinunzia ai diritti acquistati colla procedura di fallimento. Coll'unanime rinunzia loro si estingue la massa dei creditori sorta in dipendenza dei diritti acquistati colla dichiarazione di fallimento allo scopo

---

[1]) Leg. germ., § 202 (adesione di tutti i creditori che dichiararono i loro crediti e chiusura dopo il termine di verificazione, od anche prima se non siano conosciuti altri creditori oltre gli assenzienti); — svizz., art. 195 (revoca del fallimento e reintegrazione del fallito nella libera disponibilità dei beni per dichiarazione di tutti i creditori di ritirare la loro produzione); — austr., § 155 (consenso pur dei creditori della massa, e chiusura solo dopo la verificazione generale, quando il campo dei creditori concorrenti è già precisato); — ungh., § 166 (conforme ad austr.,) § 168 (i dissenzienti debbono essere integralmente pagati, i contestati garantiti); — croata, § 153 e 154 (conf. al § 166 e 168 ungh.), § 156 (conf. al § 202 germ , ultima parte). La ragione di tali due ultime leggi sta in ciò, che ben possono i creditori, i quali abbiano fiducia nell'attività e probità del fallito, aver interesse a chiudere la procedura di fallimento disinteressando i creditori dissenzienti.

Digitized by Google

di realizzazione di tali diritti. La rinunzia dei creditori sarà, nel più dei casi, correlativa alla controprestazione del fallito e quindi ad un parziale soddisfacimento delle loro ragioni, ma può anche esserne indipendente, a diversità di quanto si verifica nel concordato: le leggi stesse che la prevedono non pongono condizioni a cui sia subordinato l'effetto della rinunzia, cioè la cessazione della procedura.

Sotto di questa forma rientra il *concordato amichevole* conchiuso durante la procedura di fallimento, del quale fa menzione l'art. 830, e che è distinto dal *concordato preventivo* diretto ad evitare la dichiarazione del fallimento.

Uno speciale istituto poi tendente alla conclusione di un *concordato* sia avanti che durante la dichiarazione di fallimento è quello della *moratoria*, il cui principale effetto è la sospensione della procedura di fallimento.

Oltre di esse altra causa vi è per cui la procedura del fallimento ha termine, sebbene non si consegua l'estinzione, neppure parziale, dei crediti portati nel fallimento. Ciò è *quando non possono essere continuate utilmente le operazioni del fallimento per insufficienza di attivo*. In tal caso, facendo difetto un patrimonio attivo da realizzare, viene a rendersi materialmente e giuridicamente impossibile il conseguimento dello scopo del fallimento, che è il pagamento dei creditori che concorsero col ricavo della realizzazione della massa. La procedura non può adunque essere continuata e deve quindi cessare.

Infine la chiusura della procedura deve essere ordinata eziandio *quando nessun creditore*, per qualunque sia ragione, *si sia insinuato nel fallimento* per chiedere la verifica dei propri crediti. Allora, mancando la materia di qualsiasi ulteriore procedura, questa dovrebbe cessare [1]).

---

[1]) VIDARI, n. 8268. Per la necessità anzi del concorso di *più creditori* onde continuare la procedura, vedi legge austr., § 66 e 154 e croata, § 78 e 152 (che però fanno eccezione pel caso l'unico creditore voglia proporre l'azione di revoca: per austr., v. in proposito § 2 leg. 16 marzo 1884). Vedi ancora I, p. 74.

Digitized by Google

CAPO PRIMO.

Ripartizione del ricavo dell' attivo.

SOMMARIO: 480. Sistema sulla ripartizione fra creditori. — 481. Condizioni richieste. — 482. Creditori che hanno diritto di parteciparvi quanto al tempo. — 483. e quanto alla natura del credito. — 484. Prelevamenti sull'ammontare del ricavo. — 485. *Chiusura* del fallimento. — 486. Effetti che ne conseguono, 487. — specie quanto agli ulteriori diritti dei creditori. — 488. *Riapertura* del fallimento. — 489. Conseguenze di essa. — 490. Completo soddisfacimento dei creditori. — 491. Cancellazione del nome dall'albo dei falliti.

480. — Accertato il passivo, cioè quali siano i creditori del fallito, e realizzato l' attivo, si passa alla *ripartizione del ricavo fra creditori*, il che forma lo scopo della liquidazione. Però la ripartizione è indipendente dal pagamento dei creditori della massa (n. 369) o dei creditori pignoratizi (n. 468), chè limitata ai creditori concorrenti, i quali non hanno, come i primi, alcun diritto all' immediato pagamento, ma debbono attendere si abbiano mezzi disponibili per essere distribuiti.

La maggior parte delle leggi, abbandonato il punto di vista d' anteriori diritti [1]) per cui la distribuzione avea luogo soltanto quando esaurite tutte le contestazioni d' accertamento dei crediti e del loro diritto di priorità e finita la realizzazione della massa, si è ispirata al sistema del cod. fr. (art. 565) per cui, pur prima della liquidazione definitiva dei crediti e prima del compimento dellaliquidazione dell'attivo possono, sebbene non necessariamente, eseguirsi delle ripartizioni sempre che esistano sufficienti somme disponibili. In tale sistema, di fronte alla *ripartizione finale*, che viene a chiudere regolarmente la procedura di fallimento, trovano luogo *ripartizioni intermedie*, in acconto, che si eseguiscono prima del termine del fallimento, e le quali, mentre semplificano l'amministrazione, procurano un più sollecito soddisfacimento ai creditori [2]). Soltanto non sarà certa la quota loro per ciò che non

[1]) Decr. austr. 24 ott. 1807; — leg. pruss. del 1855, § 239 s.; — FUCHS, *Concursverf.*, § 20; — BAYER, *Concursprozess*, § 70.

[2]) Ma certe leggi riconoscono ancora una *ripartizione complementare*, successiva alla chiusura del fallimento e riguardante nuovi valori, anche crediti o azioni (es. azione revocatoria) preesistenti (non se acquistati dal fallito dopo la chiusura, o, per la leg. germ., anche dopo la dichiarazione di fallimento) ed erroneamente, o perchè ignorati, non stati compresi nella massa.

Digitized by Google

sono definitivamente liquidati, nè l'ammontare dell'attivo, il quale non è del tutto realizzato, nè il numero ed entità dei crediti, in quanto, pur dopo decorso il termine di dichiarazione loro, ulteriori creditori possono concorrere con tardive dichiarazioni. Invece la *ripartizione finale*, a differenza di quelle intermedie, ponendo fine alla procedura, ha per risultato l'esclusione dei crediti non verificati secondo le norme e termini della legge, sicchè è ormai per essi tolta ogni possibilità di soddisfacimento.

La ripartizione finale avviene sì tosto compiuta la liquidazione della massa, ma non impone che tutta la massa sia realizzata, bensì che sia liquidato quanto di realizzazione è capace. L'esistenza di crediti inesigibili, d'oggetti non suscettivi di vendita, e specialmente di beni che, pei pesi che su essi gravitano, non hanno alcun valore venale per la massa, non impedisce la ripartizione finale. Però la pendenza d'una lite concernente l'attivo della massa impedisce tale ripartizione, a meno sia intervenuta rinunzia, da parte del curatore, all'oggetto controverso [1]).

481. — La *ripartizione*, *intermedia* o *finale* [2]), è soggetta a certe *condizioni:*

Allora il fallimento rinasce pel tempo e per gli effetti della ripartizione. In tal senso germ., § 166; — austr., § 190; — ungh., 197 e 237 e croata § 183 e 185 (nella ripartizione *finale* si determina la quota d'ogni creditore sulle somme in riserva pei crediti condizionali o contestati, ecc.; però si fa luogo a ripartizione supplementare fra i creditori concorsi e stati ammessi, a esclusione di ogni altro creditore personale, dei beni che avrebbero dovuto far parte della massa); — oland., art. 194; — svizz., art. 269; — sved., § 125 (fatta l'ultima ripartizione il fallimento è chiuso, sebbene non ancora deciso sui crediti contestati, o se anche altro valore, per liti o altrimenti, possa rientrare nella massa. Se ciò avvenga, si fa luogo a ripartizione supplementare); — argent., art. 1539 (id., specie poi dividendi riservati, ecc.). Nelle leggi che non riconoscono tale ulteriore ripartizione, la chiusura del fallimento fa sì che sulla detta sostanza possano concorrere i nuovi creditori del fallito (cod. nostro, art. 815, 2.° capoverso).

[1]) Seuffert, p. 362.

[2]) Vedi in proposito cod. rum., art. 819 e 820, riproduzione degli art. 800 e 810 nostro cod.; però spetta al *tribunale* ordinare le ripartizioni e rendere esecutivo lo stato di ripartizione; — fr., art. 489 e 566 (ripartizione a cura dei sindaci e su ordine del giudice delegato sulla base dello stato di situazione del fallimento che gli devono rimettere ogni mese); — belga, art. 561 (conf. a preced.); — spagn., *lei de enjuic.*, art. 1290, 1291 (id.); — danese, art. 124 e norveg., art. 36 (ripartizione quando possa dare il 5 per cento); — sved., § 114 s. (ripartizione se vi sia da distribuire almeno il 5 per cento, nel qual caso il progetto del curatore deve essere approvato da tutti i creditori, diversamente il creditore non presente all'assemblea o dissidente può

Digitized by Google

a) *non* può logicamente aver luogo *ripartizione* alcuna *prima della chiusura del processo verbale di verificazione dei crediti* [1]),

impugnare lo stato, e la ripartizione prima del decorso del termine d'impugnativa o di risoluzione non può effettuarsi che contro cauzione); — portogh., art. 85 e 86 (ripartizione su progetto del curatore e per provvedimento del tribunale, inteso il p. m., subordinata però ad almeno il 5 per cento dei crediti); — germ., § 150 (ripartizioni intermedie su proposta del curatore e assenso della delegazione) § 159 (questa, se nominata, determina la misura dell'acconto) § 158 (però lo stato di ripartizione, che vien pubblicato, è soggetto a reclamo entro breve termine e in contradditorio: es. da parte di chi non vi è compreso, oppur perchè altro creditore fu compreso per misura eccessiva, con che indirettamente si diminuisce la quota degli altri, ecc.) § 161 (la ripartizione finale va autorizzata dal tribunale); — austr., § 168 s. (conforme a germ., però anche il progetto di ripartizione finale è approvato dalla delegazione, e può anche prescindersi da esso in caso di certi crediti privilegiati) § 176 s. (reclami contro il progetto); — ungh., § 179 s. (ripartizioni su proposta del curatore e approvazione del giudice delegato, anche senz'uopo di uno stato se siano relative a certi crediti privilegiati) § 185 s. (reclami contro lo stato reso pubblico): — croata, § 168 s. 172 s. (conforme ad ungh.); — svizz., art. 261 s. (provvede il curatore alle ripartizioni intermedie, con approvazione della delegazione; art. 237, 5°.); — olaud., art. 179 s. (ripartizione su ordine del giudice delegato quando ritenga sianvi sufficienti fondi e su lista da compilarsi dal curatore e da approvarsi dal primo) art. 183 s. (reclamo contro la lista resa pubblica, e decisione del tribunale, passata in giudicato la quale, si esegue la ripartizione); — ingl., art. 58 (ripartizioni ad iniziativa del curatore ed entro determinati intervalli, la prima entro 4 mesi dopo la prima adunanza dei creditori, le successive entro 6 mesi, salvo proroga); — St. U., art. 39, *a*, 1 (ripartizioni ordinate dal commissario su proposta del curatore, salvo contrario provvedimento della Corte sino al giorno del pagamento) art. 65 (il primo dividendo, nei 30 giorni della dichiarazione di fallimento se vi sia un fondo per distribuire il 5 per cento sui crediti; i successivi, in seguito, se v'è un fondo pel 10 per cento, ecc., salvo il giudice ordini più frequenti ripartizioni e per minor quota); — giapp., art. 1046 (ripartizioni se vi siano sufficienti fondi e secondo uno stato compilato dal curatore con approvazione del giudice delegato) art. 1047 (ammesso reclamo, ecc.); — brasil., art. 63 § 1 (ripartizioni ordinate dal tribunale se vi siano fondi per oltre il 5 per cento); — cil., art. 1503 (ripartizioni su progetto del curatore e dietro ordine del tribunale quando siavi un fondo per almeno il 3 per cento, ecc.); — argent., art. 1527 (ripartizioni secondo lo stato di verificazione e su progetto del curatore); — messic., art. 1489 s. (obbligo del curatore di compilare, entro un mese dacchè non fu potuto concludere il concordato, un progetto di graduazione dei crediti, da esaminarsi dall'assemblea e con diritto di reclamo nei dissidenti; il tribunale poi, con sua sentenza, determina i crediti legittimi, il loro importo e grado e dispone per la ripartizione, ecc.); regolamemto proced. peruv. art. 58 (ordine del giudice di pagamento venduti tutti i beni).

[1]) Espressamente leg. austr., § 168; — germ., § 149; — ungh., § 178; — croata, § 165; — svizz., art. 266; — portogh., art. 82 e 86 comb.; — § 114; — giapp., art. 1046; regolamento peruv. art. 54 e 58 comb.

Digitized by Google

poichè anteriormente non sarebbe possibile conoscere quali creditori hanno diritto di concorrere nella distribuzione, nessun credito essendo verificato;

b) la *ripartizione è rimessa all'autorità del giudice delegato.* Nè il singolo creditore partecipe alla distribuzione, o la delegazione, o l'assemblea dei creditori e neppure il curatore potrebbero elevare reclamo per la ritardata ripartizione, o provocare siffatta distribuzione sul fondamento del concorso delle condizioni per ordinarla, salvo a prendere l'iniziativa e avanzarne proposta [1]). Neppure il fallito ha giuridica influenza su tale provvedimento.

L'opportunità di emettere simile ordine è correlativa all'*obbligo del curatore di presentare ogni mese al giudice delegato un prospetto della situazione del fallimento e del danaro disponibile per la ripartizione* (art. 809); con che riesce più agevole al giudice l'adempimento del proprio compito. Al suo criterio è rimesso l'apprezzamento se la somma disponibile, detratte le spese a carico della massa e pel pagamento dei creditori privilegiati, offra un sopravanzo per un'utile ripartizione fra, creditori comuni. La risoluzione va subordinata in ogni singolo caso all'interesse de' creditori al quale per regola più corrisponde la sollecita ripartizione di pur piccoli acconti che la più lunga conservazione delle somme ricavate dalla massa. Però, tranne siffatto prudenziale giudizio, nel resto, e per principio, una ripartizione parziale non è puramente permessa, ma prescritta (art. 809, 1.ª p.).

Infine, poichè la ripartizione è ordinata dal giudice, nessuna *responsabilità* incorre il *curatore* per la violazione di tale obbligo;

c) la divisione avviene sul fondamento d'uno stato o *progetto di ripartizione* fra i creditori, formato dal curatore e presentato al giudice delegato il quale, previe le modificazioni e rettifiche necessarie e determinazione della somma da ripartirsi di volta in volta, lo dichiara esecutivo con ordinanza (art. 810) non soggetta a richiamo (art. 910).

Il progetto o stato di ripartizione deve compilarsi in accordo co' risultati della verificazione de' crediti (art. 809, 1.ª p.) e con indicazione pure dei *rapporti di prelazione* di taluni crediti e del grado loro, cioè dei creditori con pegno od altro privilegio nel cui pagamento deve anzitutto erogarsi la somma.

---

[1]) Reichsgericht, 7 febbraio 1890, *Jurist. Wochenschr.*, 1890, 114 (a proposito del curatore cui, per quella legge, spetta farne proposta).

Digitized by Google

È esso stato di ripartizione approvato e reso esecutivo che forma le basi della ripartizione, la giustificazione del curatore, tenuto a darvi esecuzione, trattandosi d'atti d'amministrazione. Onde i creditori i cui crediti non sono stati nel progetto contemplati non possono concorrere al riparto, nè opporsi alle ripartizioni pure semplicemente ordinate (arg. da art. 814, pr.), creando un tale provvedimento un diritto acquisito al dividendo che non può più essere messo in quistione dai creditori *concorrenti* (confr. I, p. 546) [1]. Ma il creditore stato inavvertitamente omesso nella ripartizione potrà esigere, in successive distribuzioni, il rimborso della quota che gli sarebbe spettata anteriormente e prelevarlo quindi dal resto della massa. Non sarà però ammesso a ripetere quanto in più fosse stato diviso fra i creditori sulla base di erroneo progetto, chè la giuridica validità della ripartizione copre gli errori o difetti del medesimo [2]. Solo quando il credito compreso nello stato fosse impugnato e dichiarato insussistente dovrebbero i dividendi pagati e depositati restituirsi per mancanza di fondamento dello stato chè redatto sulle risultanze della verificazione dei crediti. Lo stesso è quando il creditore abbia esatto dividendi che sapeva non essergli dovuti o dovuti, ma in minore proporzione, salva ancora, in tali casi, la sanzione penale di cui all'art. 865;

d) la *ripartizione* avviene *in danaro*, chè tutti i crediti devono ragguagliarsi in danaro, come in danaro viene realizzata la massa; ciò non dice espressamente il codice, ma risulta dalle sue diverse disposizioni (art. 808, 810, 1.° e 2.° cap., 812, ecc.);

e) il curatore, di conformità allo stato di ripartizione, consegna a ciascun *creditore* il *mandato di pagamento* (art. 810), da lui formato e sottoscritto e tratto sull'istituto o privato banchiere

---

[1]) Leg. St. U., art. 65, *c* (i diritti dei creditori che hanno ricevuto dividendi o in favore dei quali fu disposto il pagamento non possono subire alcun attacco per parte di creditori ammessi posteriormente a tali date).

Da questo istante sorge nei singoli creditori un'azione contro il curatore pel pagamento o deposito del dividendo: leg. ingl., art. 63 (non può proporsi azione contro il curatore pei riparti; se però il curatore si rifiuti di pagare qualche riparto, la Corte può ordinargli di pagarlo, dichiarandolo tenuto in proprio all'interesse dovuto pendente il ritardo ed alle spese dell'incidente).

[2]) Menzel, *Anfechtungsrecht*, p. 281 s.; — Pollak, p. 373; — Seuffert, p. 375. Contra Wilmowscky, 5 ed., 1896, su § 150 leg. concorso germ.; — Kohler, p. 578 s. A Roma era concessa al creditore un'*actio in factum* (I, p. 21). Confr. poi, in materia analoga, n. 419 e art. 977 cod. civ.

Digitized by Google

presso cui il danaro proveniente dalle vendite o riscossioni sia stato depositato.

Il mandato è opera del curatore, non del giudice, secondo si evince pure dall'art. 813 (« nessun mandato è emesso dal curatore, se non sulla presentazione del titolo, ecc. »). Esso è diretto a fare conseguire un immediato pagamento in contanti, come i creditori ne hanno diritto [1]), ma non è esclusa l'emissione di *checks* su istituti per agevolazione del pagamento, e così con certo, sebbene breve, tempo dalla sua data, qualora i creditori vi acconsentano.

È conforme agli ordinari giuridici rapporti che i luoghi di deposito non consegnino la somma se non su *presentazione* di *mandati di pagamento* o altro titolo equivalente, ad es. quietanze, assegni ordinari, *checks* (sotto forma di mandato ovvero di quietanza [2]).

I *pagamenti si eseguiscono direttamente dalla cassa* (art. 753 e 810). Poteva essere dubbio se il pagamento a farsi al creditore fosse un debito *portabile* (*portable, bringschuld*) ovvero *cercabile* (*quérable, holschuld*) da eseguirsi quindi soltanto dietro presentazione del titolo e presso la cassa dell'istituto che deve pagare. In sè, e per principio, non decide la natura del debito quale era anteriormente alla dichiarazione di fallimento, cioè se esso rientrava più nell'una che nell'altra specie, bensì la circostanza che una differenza di trattamento sul modo di pagamento dei diversi creditori avrebbe contraddetto alla *par conditio* loro e causato complicazioni nella ripartizione. Onde corrisponde allo spirito e tenore dell'art. 810 che i pagamenti debbano considerarsi per tutti i creditori quali debiti *cercabili* nel senso suaccennato [3]).

Ma l'istituto non paga validamente se il ritiro della somma non sia stato autorizzato dal giudice (art. 754); questa autorizzazione è implicita nell'ordinanza che rende esecutorio lo stato di ripartizione. È compito dell'istituto depositario d'accertarsi se tali titoli o mandati di pagamento sono stati emessi regolarmente; in caso negativo il pagamento sarebbe inefficace rimpetto alla massa. Se ad es. il curatore avesse illegalmente emesso uno *check* o una cambiale a vista che l'istituto trattario abbia accettati, in tal caso

---

[1]) Petersen u. Kleinfeller, p. 551.

[2]) Mio *Trattato. tit. all'ordine*, II, n. 255; — legge St. U., art. 47, *a*, § 4 (rimborsi mediante *checks* o tratte sulle Casse di deposito).

[3]) Mio preced. *Tratt.*, I, n. 229; — Giorgi, *Obblig.*, VII, n. 63; — Wahl, *Titres au porteur*, I, n. 741.

Digitized by Google

certamente il prenditore ed ogni successivo possessore di buona fede acquisterà un diritto cambiario alla prestazione, in dipendenza del titolo apparentemente regolare, ma l'istituto, non autorizzato, nei rapporti colla massa, nè all'accettazione nè all'adempimento della prestazione [1]), non pagherebbe in modo valido (n. 203);

f) perchè il *creditore* abbia diritto al rilascio del mandato *deve presentare al curatore il titolo costitutivo del proprio credito*, onde egli possa *farvi annotazione del mandato di pagamento* allo scopo che il creditore non esiga ripartizioni non dovute o non autorizzate, o somme maggiori, come se si trattasse di titoli cambiari, potendo essi presentarsi nei varii fallimenti e, per difetto di menzione dei pagamenti già ottenuti, conseguire somme superiori a quelle ancora spettanti (n. 71). Quando peraltro il creditore non avesse titolo scritto a prova del suo credito, o non potesse presentarlo, perchè, ad es., smarrito, il giudice delegato potrebbe autorizzare il *pagamento sulla presentazione dell'estratto del processo verbale di verificazione dei crediti* nella parte riguardante il di lui credito (art. 813) [2]). Tale autorizzazione è facoltativa e potrebbe essere negata se non apparisse sufficientemente giustificata la non presentazione del titolo, o vi fosse a temere pregiudizio alla massa. *A fortiori* potrà il giudice, concedendola, sottoporre il creditore a prestazione di particolari garanzie per difesa della massa.

Adempiute siffatte formalità, il *creditore*, munito del mandato di pagamento, acquista il diritto allo stesso e ne dà *quietanza in margine allo stato di ripartizione*, non sul titolo di credito che trattiene per le ulteriori ripartizioni [3]).

Nel caso di *ripartizione finale* il creditore dovrebbe restituire

---

[1]) Vedi § 137 leg. germ. (che esige, oltre alla firma del curatore, quella d'un membro della delegazione), dove i motivi sul progetto del 1874 accennano che le prescrizioni sue sono limitate ai rapporti del curatore coll' istituto, nè concernono i rapporti del curatore col pubblico, sicchè il possessore del titolo firmato dal solo curatore aquista un valido diritto contro la massa; — SEUFFERT, pagina 324.

[2]) Conf. rum., art. 823; — fr., art. 569; — cil., art. 1506; — giapp., art. 1047; — austr., § 184; — ungh., § 192; —croata, § 178; — svizz., articolo 150 e 264; — brasil., art. 63, § 1.

[3]) I dividendi, non reclamati entro breve termine, si depositano a conto e nome del creditore: austr., § 184; — ungh., § 192; — croata, § 178; — oland., art. 192; — brasil., art. 63 § 4. Se non reclamati entro un anno, vengono ripartiti fra gli altri creditori e, se già soddisfatti, consegnati al fallito: art. 66, *b*, St. Uniti.

Digitized by Google

al curatore il *titolo di credito quietanzato* [1]), avendone bisogno pel suo rendiconto e dovendo restituire al fallito le carte che concernono il suo fallimento, tra cui queste. Soltanto se gli occorresse ancora, ad es. per un'azione di rivalsa verso altri condebitori del fallito, potrebbe trattenerlo, rilasciandone separata ricevuta al curatore che l'esigesse.

412. — *Alla ripartizione hanno diritto di concorrere, per ragione di tempo* [2]) (I, p. 536 e 539):

---

[1]) Così infatti prescrive la legge ungh., § 192; — croata, § 178; — svizz., art. 150 e 264.

[2]) Cod. rum., art. 821 a 824 (conforme agli art. 811 a 814 cod. nostro); — conf., fr., art. 567 e 568 (pei crediti per cui fu prorogata la verificazione o ammessi provvisoriamente), art. 503 (per le dichiarazioni od opposizioni tardive; però le ammessioni tardivamente avvenute danno sempre diritto a prelievo per le quote non conseguite nelle anteriori ripartizioni); — belga 561 s. e 508 (conforme a nostra leg.); — sved., art. 119 (deposito di quota dei creditori contestati) art. 122 (id. pei crediti tardivamente dichiarati) art. 123 (in questo caso, il creditore ammesso ha diritto a prelievo in proporzione di quanto gli altri hanno conseguito nelle precedenti ripartizioni, salvo a concorrere cogli stessi nelle ripartizioni sull'eccedente); — portogh., art. 71 (concorso dei creditori tardivi alle ripartizioni posteriori a sentenza che li ammette; id. restituzione ai tardivi rivendicanti, dei beni reclamati o del loro valore se venduti nè questo ancor ripartito) art. 87 (deposito della quota di crediti su cui esista ancora controversia); — germ., § 152 (i creditori contestati su cui pende decisione concorrono nella ripartizione: v. I, p. 536) § 155 (i creditori tardivi possono prelevare dal resto della massa gli acconti che sarebbero loro spettati nelle precedenti ripartizioni); — austriaca, § 173 (conforme a § 152 leg. precedente), § 174 s., comb. con § 123 e col § 25, 2 cap. leg. del 1884 sulla revocatoria (crediti tardivi concorrono, e con diritto a prelievo *ut supra*, quando la ripartizione fu fatta ai termini del § 170 senza regolare progetto, o, se anche in base a uno stato, quando il creditore produce domanda pel suo credito risorto a seguito di revoca: I, p. 483); — ungh., § 179 e 183 (crediti contestati sono ammessi provvisoriamente) § 195 (creditori tardivi concorrono alle successive ripartizioni con diritto a prelievo); — croata, § 166 e 170, § 180 (conf. a ungh.); — svizz. (deposito delle quote dei crediti contestati: arg. da art. 264, pei crediti condizionali: C. JAEGER, p. 474) art. 251 (creditori tardivi concorrono sulle successive ripartizioni senza prelievo); — oland., art. 125 e 189 (riserva pei crediti contestati e nella somma o grado per cui furono ammessi provvisoriamente dal giudice delegato) art. 191 (ammessione dei creditori tardivi, con diritto a prelievo, però con perdita del privilegio se il ricavo della garanzia fu già distribuito ad altri creditori pure privilegiati); — spagn., *lei de enj.* art. 1289 (ammessione dei crediti contestati con obbligo d'eventuale restituzione); — ingl., art. 60 e 61 (pei crediti contestati e non ancora definitivamente ammessi, ovvero ammessi provvisoriamente, si riservano le quote che possano competere; id. pei crediti che risultino sus-

Digitized by Google

a) *i creditori i cui crediti* siano stati dal giudice delegato *ammessi al passivo del fallimento* perchè giustificati nè contestati;

b) *i creditori per crediti* tempestivamente *contestati ma provvisoriamente ammessi* al passivo del fallimento per determinata somma. Se così non fosse, ed il credito venisse poi ammesso in modo definitivo, potrebbe darsi che, nelle distribuzioni successive, non vi fossero fondi sufficienti per pagare al creditore tutto quanto gli è dovuto. D'altra parte però la massa ha diritto a garanzia pel caso, dopo fatto il pagamento, venisse il credito a risultáre infondato e si facesse diritto a ripetizione. Onde è disposto che venga per essi *riservata* tanta *porzione di riparto* quanta corrisponde, in moneta di fallimento, alla somma per cui il credito venne provvisoriamente ammesso; somma da rimanere in deposito sino a che non sia giudicato in modo definitivo sul credito e sulla somma controversa ed ammessa soltanto provvisoriamente (art. 812, 1.° cap.).

Il *deposito,* se non è per *adempimento dell'obbligazione di pagamento*, vale però quale un *surrogato* di esso, onde, nella stessa guisa dell'adempimento, trae seco la *liberazione* del debitore; essendo una specie di deposito diverso da quello fatto a mero fine

---

sistere e riguardino creditori lontani che non abbiano avuto tempo sufficiente per produrne le prove o giustificazioni se contestati) art. 62 (prefissione di termine a crediti contestati per risoluzione della controversia trascorso il quale si procede a *finale* ripartizione senza riguardo a tali crediti); — St. U. art. 65, *b* (riserva pei crediti contestati) art. 65 *c* (creditori tardivi concorrono ed hanno diritto a dividendo uguale a quelli già ricevuti dagli altri creditori purchè l'attivo ancor disponibile permetta di far loro un tal pagamento prima d'ogni nuova ripartizione); — giapp., art. 1029 (crediti tardivi partecipano solo alle ripartizioni ulteriori; se contestati o di creditori esteri per cui fu prorogato il termine, danno diritto a prelievo); — brasil., art. 62, § 4 (riserva pei crediti contestati e nella quota determinata dal tribunale) art. 63, § 3 (e pei crediti non dichiarati ma risultanti dai libri del fallito o da altri titoli); — cil., art. 1504 (deposito delle quote dei creditori non comparsi o non ancora riconosciuti) art. 1505 (se i creditori assenti non si presentano, ecc., le quote loro riservate si ripartono fra gli altri creditori ammessi) art. 1453 (i creditori tardivi partecipano alle ripartizioni salva restituzione se non ammessi: se ammessi, han diritto a prelievo pei dividendi delle anteriori distribuzioni, ma non possono chiedere ai creditori pagati nelle precedenti ripartizioni la restituzione d'alcuna somma); — argent., art. 1538 (riserva pei crediti contestati e pei crediti non prodotti ma ammessi perchè provati dai libri del fallito); — messic., art. 1464 (i creditori tardivi perdono il privilegio e concorrono come crediti comuni sulle ripartizioni posteriori alla denuncia del credito; se non avevano privilegio, perdono il terzo di quanto dovrebbero esigere).

Digitized by Google

di garanzia, di cauzione d'un credito [1]). La somma in deposito è quindi affetta al soddisfacimento del debitore; come tale, costituisce a favore dell'avente diritto all'esazione una sorta di reale diritto di prelazione, ed è infatti a rischio e spese del creditore. Il § 377 del cod. civ. germ. dà espressa sanzione a questo concetto, disponendo che il diritto del debitore al ritiro della somma non è soggetto a pegno e che, in caso di fallimento, nè dal debitore nè dal curatore può essere fatto valere a pregiudizio di chi è legittimato al ricevimento [2]).

Se il giudizio definitivo riconoscesse l'*insussistenza del credito* o che esso è in *somma minore* di quella provvisoriamente ammessa, tutta la somma depositata o parte di essa ritornerebbe alla massa per una ulteriore distribuzione. Se per contro riconosca l'esistenza del credito, si farà luogo al ritiro della somma a titolo di pagamento, chè l'unico ostacolo sotto tale riguardo è l'art. 812; ora, tostochè il credito sia constatato, non è più giustificato il deposito.

Se la somma riservata produce *interessi*, questi spettano ai creditori pei quali ha luogo la riserva [3]), ovvero alla massa se il deposito debba ad essa venire restituito. L'accrescimento a favore dei creditori dipende da che gli interessi sono accessori del dividendo e, come questo, sono riputati avere sempre appartenuto al creditore quando si verifichi la condizione che il credito contestato venga riconosciuto in giustizia. La disposizione dell'art. 700 circa la sospensione del corso degli interessi riguarda solo i crediti fruttiferi al tempo della dichiarazione di fallimento ed è dettata per assicurare l'uguaglianza di trattamento fra i creditori, sicchè non contrasta colla soluzione seguìta e consacrata poi nell'art. 812, 2° cap. In diversa ipotesi, e ritenendo che gli interessi costituiscano sempre un elemento dell'attivo e vadano quindi alla massa per la distribuzione a tutti i creditori, si farebbero questi profittare ingiustamente degli errori e colpe del curatore che avesse a torto contestato un credito in tutto od in parte, e si creerebbe una disparità di trattamento fra i creditori non controversi, che percepiscono subito il dividendo e ne traggono profitto, e i creditori

---

[1]) WINDSCHEID, *Pandekten*, § 347; — HASENÖHRL, *Oesterr. ObligatRecht*, II, 1899, § 94, I.

[2]) STAMMLER, *Recht der Schuldverhältnisse*, 1898, p. 237; — ENDEMANN, *Lehrb. BürgRecht*, I, p. 640.

[3]) Cass. fr. 26 ottobre 1897, *Gaz. Pal.*, 1897, 2, 528; — LYON-CAEN et RENAULT, VIII, n. 713

Digitized by Google

soggetti a contestazione che non possono esigerli se non definita la controversia;

c) *i creditori pei quali fu prorogato il termine per la verificazione dei crediti,* cioè i creditori all'estero. Se quando sia giunto il tempo della ripartizione fossero tali crediti già stati verificati ed ammessi, allora si procederebbe come nei casi ordinari. Ma se a tale epoca non fossero ancora stati verificati ed ammessi, la legge, a conciliare gli eventuali diritti di detti creditori e le esigenze della procedura di fallimento che non può per ciò essere ritardata, autorizza pure qui si possa procedere a ripartizione; però *riservando la porzione corrispondente all'ammontare del credito portato in bilancio,* e quindi verosimilmente per somma non superiore al vero. Nessuna disposizione di legge autorizza nel caso il giudice a diminuirla se la somma portata in bilancio gli sembri esagerata, tanto più che la disposizione dell'art. 811 fu sancita nell' esclusivo interesse di questi creditori [1]). Può essere che tali crediti non siano stati *portati in bilancio* per una somma determinata, magari per difetto di dati, o che il creditore abbia proposto alla verificazione una *somma maggiore* di quella portata in bilancio. In questo caso il *giudice delegato determina* egli *la somma da mettersi in riserva,* salvo richiamo al tribunale: per parte del curatore o del fallito, che ritengano siasi riservata somma superiore a quella verisimilmente dovuta, del creditore che ritenga invece il contrario. Nonostante richiamo, l'ordinanza del giudice delegato è dichiarata provvisoriamente esecutiva (art. 811).

La somma riservata rimane in deposito sino a che non sia trascorso il termine stabilito per la verificazione dei crediti di tali persone (art. 759). O entro tale termine la verificazione ebbe luogo, e il creditore avrà diritto al pagamento per la somma accertata, o non si è effettuata, e la porzione riservata verrà divisa fra gli altri creditori ammessi al passivo e nelle ripartizioni successive (art. 812);

d) *i creditori che hanno dichiarato tardivamente i loro crediti,* e cioè trascorsi i termini ordinari e straordinari stabiliti per la verificazione dei crediti. Però essi *non possono reclamare contro le ripartizioni dell'attivo già fatte, nè opporsi a quelle già ordinate* dal giudice delegato e costituenti un diritto acquisito dei creditori. Se i loro crediti fossero dal tribunale ammessi anche solo provvisoriamente (art. 770, 1 p.), concorrerebbero nelle successive ripartizioni per la misura del credito così stato ammesso; definito il

[1]) NAMUR, *Dr. comm.*, n. 2007; — MAERTENS, *Comm. loi sur la faill.*, n. 788.

Digitized by Google

loro credito, per l'importo per cui fu riconosciuto sussistente. In conseguenza di ciò tali creditori non potranno pretendere, sul resto non ancora distribuito, l'intero loro dividendo, ma solo la quota residuale nella misura spettante agli altri creditori. Così se questi in precedenti ripartizioni ottennero i 3[4 del loro dividendo, competerà al creditore tardivo, sul resto a ripartire, solamente 1[4 del complessivo dividendo che gli sarebbe spettato ove avesse dichiarato tempestivamente il credito.

Può essere che un *creditore tardivo* giustifichi d'essersi trovato nell'*impossibilità di fare la dichiarazione del suo credito nei termini stabiliti;* allora *il tribunale potrà ammetterlo a prelevare* sull'attivo non ancora ripartito *anche le quote che avrebbe dovuto avere nelle prime ripartizioni* (art. 814, 1 p.) qualora gli fosse stato possibile di fare tempestivamente la dichiarazione del suo credito. Delle due vie che si presentavano circa il trattamento di tali tardivi creditori rispetto alle già eseguite ripartizioni, cioè l'*incondizionata esclusione* dalle somme delle precedenti ripartizioni, ovvero il *prelievo* delle quote ch'essi avrebbero conseguite se avessero soddisfatto tempestivamente all'obbligo della verificazione dei crediti, la legge ha seguíto la seconda soluzione, concedendo quindi a detti creditori una *restitutio in integrum.* Ne è fondamento che non appare equo che gli altri creditori vengano a trovare profitto da un impedimento di forza maggiore o d'altro insormontabile ostacolo del creditore. La legge colpisce la semplice negligenza del creditore; la colpa o collusione del suo mandatario non lo esonera, chè *qui mandavit, ipse fecisse videtur* [1]). Non potrebbe del pari a quelli avvenimenti equipararsi la colpa del rappresentante che abbia omesso di dichiarare il credito come ne era stato incaricato [2]). Poi, pure provata l'impossibilità, niun diritto avrebbe il creditore tardivo sulle ripartizioni già effettuate, o su quelle dal giudice ordinate, ma non ancora eseguite [3]).

In caso d'*opposizione tardiva contro l'ammessione d'un credito* (art. 770) il tribunale può ordinare che le somme le quali nelle ripartizioni successive apparterranno al creditore stesso, od a quella parte del credito su cui cade la controversia, siano tenute in *riserva,* sino all'esito del giudizio, ben inteso, e qualora in virtù dell'oppo-

---

[1]) App. Bruxelles, 3 agosto 1885, *Belg. Jud.*, 1885, 1032.

[2]) Petersen u. Kleinfeller, p. 546. Neppure vi equivarrebbe l'omissione del curatore di inviare avviso al creditore: Trib. Anvers 16 dicembre 1872, *Jurispr. Anvers,* 1873, 14.

[3]) Humblet, n. 454.

Digitized by Google

sizione il credito sia dichiarato in tutto od in parte insussistente, non solo quegli non avrà più alcun diritto su quelle somme, che ritorneranno alla massa, ma dovrà per anco restituire alla stessa l'indebito ricevuto nelle precedenti ripartizioni (art. 814), e cioè tutta la somma percepita se tutto il credito sia dichiarato insussistente, ovvero la parte proporzionale a quella riconosciuta insussistente. Se per contro il giudizio sarà favorevole al creditore egli avrà diritto al ritiro, in via definitiva, delle somme stategli riservate.

La restituzione nel primo caso è fondata sull'ingiustificato arricchimento che, altrimenti, ne deriverebbe al ricevente. Spetterà al curatore, quale organo della massa, sollecitare il rimborso dell'indebitamente percetto; niun diritto può singolarmente proporre il singolo creditore, chè il pagamento fu prestato sulle sostanze della massa e quindi a questa deve restituirsi la somma stata riscossa [1]).

483. — *Possono concorrere per natura del credito:*

a) *i crediti sotto condizione risolutiva* (n. 64) [2]) chè, se sono stati verificati ed ammessi, conferiscono un diritto puro e semplice alla ripartizione [3]). Il creditore è peraltro tenuto a prestare cauzione per la restituzione alla massa di quanto gli fosse pagato in previsione di tale eventualità, potendo la massa correre pregiudizio ove la condizione risolutiva s'avverasse ed il creditore divenisse insolvente [4]). Incombe al curatore fornire la prova dell'avveramento della condizione per avere la restituzione delle quote pagate;

b) *i crediti sotto condizione sospensiva* (n. 63); se essi pure sono stati verificati ed ammessi, tuttavia l'esistenza del diritto del creditore è incerta; se quindi al tempo della ripartizione dei dividendi l'incertezza dura ancora, il creditore non potrà esigere quanto

---

[1]) OETKER, *Concursr. Grundbegr.*, I, p. 493.

[2]) Leg. germ., § 66 e 67 (i creditori condizionali concorrono; se sono sotto condizione *sospensiva* danno diritto a riserva del dividendo) § 154 (ma nella ripartizione finale non sono presi in considerazione se l'avverarsi della condizione sia così improbabile da non potersi attribuir alcun valore attuale agli stessi); — austr., § 16 (i creditori condizionali partecipano alle ripartizioni e si fa luogo a deposito del dividendo); — ungh., § 68 e 190 e croata, § 58 e 171 (conforme a preced.); — svizz., art. 210 e 264 cap. (deposito dei dividendi pei crediti condizionali); — oland., art. 181, id.; — brasil., art. 23 § 2, id.; — cil., art. 1370 (consegna dei dividendi al creditore condizionale con cauzione di restituirli coll'interesse corrente se la condizione non si verifica); — argent., art. 1538 (crediti condizionali han diritto a riserva).

[3]) SEUFFERT, p. 350.

[4]) LYON-CAEN et RENAULT, VII, n. 258.

Digitized by Google

gli spetterebbe se la condizione si fosse realizzata; unico suo diritto sarà quindi quello del *deposito della somma in riserva*. Allora: o la condizione si verificherà ed egli esigerà la somma, o la condizione non si verificherà e il dividendo andrà a profitto degli altri creditori [1]);

c) i *creditori chirografari* [2]). Tra questi entrano pure i creditori che, avendo avuto a garanzia del proprio credito un privi-

---

[1]) Cas. belga 13 giugno 1889, *Belg. Jud.*, 1889, 1105.

[2]) Sul proposito, e pure sul n. seg., v. codice rum., art. 785 (concorso nella ripartizione dei crediti con speciale privilegio) 786 s. (idem dei creditori ipotecari, ecc.), 735 e 819 (prelievi), conformi a 775, 776 s. 809 nostro codice, — fr. art. 548 (concorso del creditore con pegno, pel residuo non coperto) 552 s. (crediti ipotecari o privilegiati su immobili ammessi a concorso pel residuo, o pel totale salvo diffalco in caso di realizzazione della garanzia) 565 (prelievo delle spese d'amministrazione, soccorsi al fallito e pagamento ai creditori privilegiati); — belga, art. 548, 552 (conforme a fr.); — austr., § 171 (creditori privilegiati concorrono pel loro montare, ovvero pel residuo se già realizzato il privilegio) § 30 s. (sul ricavo immobiliare si pagano i crediti reali) § 38 s. (su quello mobiliare i crediti privilegiati) § 43 s. (sul resto, i crediti comuni graduati in 5 classi, fra cui diversi generali privilegio, notevole quello dei minori per la gestione tutelare, tratto dalla legge 22 e 25, *de tutelis*, XXVI, 1, e riprodotto pure in ungh., § 60, 4; croata, § 50, 4; svizz., art. 219, 2 *a*; germ. § 61, 5; nostro codice civile, art. 1969, 3, quale ipoteca legale): dall'una e dall'altra massa si prelevano le spese d'amministrazione, ecc. a ciascuna relative; — ungh., § 180 conforme a 171 austr.; § 53 s. (sulla massa immobiliare), § 55 s. (massa mobiliare), § 47 e 53 (prelievi sul ricavo degli immobili) § 47 e 55 (idem sul ricavo dei mobili) pure corrispondenti a legge precedente; — croata § 167 conforme a § 171 austr.; § 38 (ricavo di immobili) 42 (ricavo di mobili), 31 (prelievi) conformi a ungh. e austr. e con analoghe classificazioni; — germ., § 153 (creditori privilegiati partecipano alla ripartizione finale in proporzione della rinuncia al privilegio, se questo non ancor realizzato, o della parte per cui sono rimasti perdenti, nel caso opposto. Invece in legge nostra e precedenti il credito è ammesso provvisoriamente per l'intero senza uopo di rinuncia, salvo più tardi a distrarre dalla collocazione privilegiata la somma primitivamente pagata in eccesso; il che è giusto, il ritardo nella liquidazione della garanzia non dipendendo da fatto del creditore, specie se condizionale) 47 (privilegiato soddisfacimento sugli immobili) 48 (sui mobili) 61 (concorso, sul residuo, dei creditori comuni nell'ordine ivi indicato) 57 (prelievo dei debiti e spese della massa prima d'ogni ripartizione); — svizz., art. 262 (prelievi di spese d'amministrazione e realizzazione dei beni: sul ricavo del *pegno*, solo quelle da esso causate) 219 (il ricavo dei mobili va ai creditori con pegno, degli immobili ai creditori ipotecari, il residuo ai creditori perdenti e a quelli non garantiti e nell'ordine di graduazione della legge); — oland., art. 180 e 190 (concorso dei crediti privilegiati come crediti comuni, salvo diffalco nella realizzazione del pegno o ipoteca) 182 (prelievo delle spese da ciascuna parte della massa cui sono relative): nel resto, pure conforme a nostra legge; — spagn., art. 912 e 913 (il ricavo

Digitized by Google

legio, un pegno [1]) od un'ipoteca, non poterono tuttavia, nella liquidazione che fosse già avvenuta, essere pagati intieramente sul

dei mobili spetta anzitutto ai creditori con privilegio speciale, poi ai creditori con privilegio generale, a creditori ordinari per operazioni *commerciali* infine a creditori ordinari per operazioni *civili*: posposizione questa inesplicabile) 914 (il ricavo di immobili va ai creditori reali, il residuo ai creditori precedenti) 915 (concorso dei creditori reali nelle ripartizioni mobiliari, salvo diffalco, ecc.). Uguali disposizioni, con irrazionali mescolanze di garanzie generali e speciali, sono sancite pel concorso civile: *leg. de enj.*, art. 1268; — ingl., art. 58 e 60 (prelievo delle spese d'amministrazione), append. 2, n. 9 (il creditore privilegiato, dedotto l'ammontare della garanzia realizzata, concorre pel residuo), n. 10 (se la ripartizione ha luogo prima di tale realizzazione, deve abbandonare alla massa la sua insufficiente garanzia se vuol essere collocato su di essa (analoga, in ciò, a legge germ.), n. 11 (può tuttavia procedere a stima della garanzia e dimostrano l'insufficienza onde essere collocato per la differenza), n. 15 (se in seguito sia da lui o dal curatore realizzata la garanzia, si farà luogo a restituzione dell'eccedenza o ad aumento sulle successive ripartizioni); — St. U., art. 57, *e* (crediti privilegiati partecipano solo per le somme che la Corte ritenga non coperte dalla garanzia. Così, se la porzione non garantita fosse nulla, non sarebbero ammessi per alcun dividendo), 57, *h* (il valore della garanzia è determinato dalla realizzazione di questa o da stima fatta d'accordo coi creditori e curatore o per decisione della Corte) 64 (graduazione nel pagamento dei crediti privilegiati, cioè, 1.o tasse; 2.o spese per conservazione ed amministrazione della massa, 3.o salari pei tre mesi anteriori al fallimento e fino a 300 dollari ognuno); — messic., art. 1001 e seg., identici ad art. 912 s. cod. spagn.; — bras., art. 70, II, § 1 a 3 e III (pagamento dei crediti privilegiati sulla mobiliare o immobiliare garanzia, salvo concorso nella massa per la parte scoperta) art. 70 I e II, *a-k* (classi loro) e § 1 (prelievo di spese per realizzazione della garanzia): — giap., art. 997 (sui beni dati in garanzia si soddisfa il creditore con pegno o ipoteca; se il ricavo non basta, è ammesso al concorso quale creditore comune): 1045 (dedotte le spese d'amministrazione e di pagamento dei crediti privilegiati il resto si riparte fra creditori ordinari; però, se il fallito aveva due aziende distinte, i creditori d'ognuna hanno diritto di privilegio sui relativi beni); — argent., art. 1529 (i creditori con privilegio generale sono pagati sulla massa), 1630 (con privilegio speciale, di cui agli articoli 1500 e 1501, sul ricavo della garanzia), 1531 (se il ricavo della garanzia eccede l'importo del credito privilegiato, il resto va alla massa, se è insufficiente, il residuo è pagato come credito comune) 1533 (i crediti con privilegio speciale o ipotecari sono ammessi in ogni tempo a concorrere nella massa, salvo a prestare cauzione pel rimborso, ecc.), 1537 (pagati i crediti privilegiati, il resto si divide *pro rata* fra i crediti comuni) 1521 (prelievo delle spese di vendita di beni affetti a speciale privilegio sul ricavo loro); — cil., art. 1501 cap. e 1502, conformi a 1531 e 1533 argent.; art. 1503 (pagati i crediti privilegiati e ipotecari e le spese d'amministrazione e le pensioni alimentari al fallito, il resto va ai creditori comuni); — peruv. del 1902, art. 923 seg., identici ad art. 912 seg. codice spagn.

[1]) Pel *pegno*, resta salvo il caso del *riscatto* con pagamento del debito (numero 469), o del non concorso del creditore nel fallimento, attenendosi alla sua garanzia (n. 467).

Digitized by Google

prodotto della loro garanzia. Essi allora, per la quota rimasta insoddisfatta, [1]) vanno considerati e trattati quali creditori chirografari (art. 775 e 779) e compresi nel riparto del ricavo degli altri beni che pur formano il pegno comune della massa, sulla base però di perfetta uguaglianza rimpetto agli altri creditori. Che se la liquidazione si eseguisse posteriormente e riguardasse immobili, non potendo *a priori* conoscersi se e per qual somma i creditori ipotecari resteranno perdenti, saranno gli stessi ammessi intanto per l'intiero, e collocati poi integralmente sul prezzo della garanzia, astrazione fatta dai dividendi ricevuti. Allora, poichè per la somma per cui furono collocati, il dividendo riscosso è senza causa legale, si dedurrà da tale collocazione il di più percetto, da rimborsarsi alla massa chirografaria. Non eseguendo il rimborso del dividendo già percetto, dovrebbe il creditore ipotecario farne detrazione dalla sua collocazione, ma in tal caso profitterebbe dell'importo il creditore ipotecario successivo anzichè la massa, mentre questa, per l'anticipazione fatta per conto del creditore ipotecario, è a lui surrogata nella misura del dividendo avuto (art. 777);

d) tanto i *crediti mobiliari* quanto quelli *immobiliari*. Però una distinzione è necessaria sull'altro punto se il ricavo sia proveniente dalla vendita immobiliare o da quella mobiliare. Nel primo caso il riparto, quando vi siano creditori privilegiati o ipotecari, dà luogo all'apertura d'un giudizio di graduazione retto dalle norme del cod proc. civ. Se, soddisfatti tali creditori, sopravvanzi qualche cosa, si comprende debba la residua somma essere versata nella massa chirografaria. Nel secondo caso, sul ricavo mobiliare han diritto di prelievo, per l'importo del loro credito, i creditori con pegno o privilegio sui mobili, solo il residuo distribuendosi fra i creditori chirografari (art. 809).

484. — Prima della ripartizione comune sono prescritti certi *prelevamenti* (art. 809, 1ª p.). Questi riguardano:

a) le *spese di giustizia* e di *amministrazione*: le prime costituite da atti conservativi e d'esecuzione nell'interesse comune dei creditori e per causa del fallimento; le seconde dalle operazioni per avviamento e termine della gestione del curatore e da spese e debiti della massa, ecc. (n. 371 s.).

---

[1]) Non potrebbero concorrere per l'integrale credito, come è invece del creditore di più coobbligati che può portarsi pel tutto nei diversi fallimenti (n. 69), non avendo dinnanzi a sè che un solo debitore ed un unico patrimonio comprendente la cosa affetta a garanzia e la restante parte di beni: THALLER, n. 1992.

Digitized by Google

Fra le spese d'amministrazione si comprendono le *ragioni dei rivendicanti* i cui beni non si trovino più in natura perchè realizzati dal curatore. Per effetto dell'alienazione, il loro diritto si trasforma in un *credito contro la massa,* e deve essere soddisfatto prima d'ogni ripartizione, tanto più che la domanda di rivendicazione sul prezzo non ha effetto sulle somme già ripartite anteriormente ad essa (art. 808, cap.);

b) i *soccorsi accordati al fallito ad alla sua famiglia,* chè assurdo assimilare, per essi, il fallito ai suoi creditori in guisa da non poter ottenere che un dividendo sulla somma assegnatagli.

Le somme occorrenti a tali soddisfacimenti vengono detratte, a diligenza e sotto la responsabilità del curatore, prima di provvedere a ripartizioni fra i *creditori del fallimento,* tanto più che non hanno loro causa in alcun rapporto obbligatorio con questi ultimi o col fallito, ma in atti di gestione del curatore stesso;

c) le *somme dovute ai creditori con pegno od altro privilegio,* generale o speciale, sui beni mobili. Il creditore in tal caso preleva dall'attivo la somma ricavata dalla vendita delle cose affette al pegno o privilegio. Se supera l'importo del suo credito, l'eccedente va alla massa, e in ripartizione fra' creditori comuni, se nol raggiunge, egli si trattiene la somma in acconto e, pel resto, concorre fra creditori comuni sulla massa.

I prelevamenti si operano soltanto sulla massa *mobiliare,* chè il ricavo degli *immobili,* venendo distribuito colle norme dei giudizi di graduazione, non va soggetto ad altre deduzioni che quelle previste dagli art. 1961-1963 codice civile. Vero è che il codice precedente (art. 679, conforme ad art. 565 cod. fr.) accennava a prelievi sull'*attivo dei beni mobili* e l'attuale ne tace, ma il sistema non è cambiato, come si desume dai lavori preparatorî, dal riferirsi l'art. 809, 1.ª p., ai creditori con *pegno* o altro *privilegio,* non pure agli *ipotecari,* dal tenore poi degli art. 810 seg. che attribuiscono al curatore la formazione dello stato di ripartizione ed il rilascio dei mandati, mentre pei riparti immobiliari si segue altra via e la competenza è esclusivamente del giudice ad essi delegato. Adunque le spese generali di giustizia e d'amministrazione, compresa la retribuzione del curatore, per quanto debiti della massa, ove non rientrino nei privilegi degli art. 1961 seg. cit. cod., non siano cioè relative all'amministrazione e vendita degli immobili ed al corrispondente giudizio di graduazione, vanno collocate sul prezzo degli immobili soltanto in linea sussidiaria, dietro i creditori ipotecari e con semplice preferenza sui chiro-

Digitized by Google

grafari (art. 1963) [1]). Sebbene il patrimonio del fallito formi una unica massa, su cui gravano dette spese da qualunque causa provengano, tuttavia la distinzione si giustifica per ciò che le spese derivanti dall'esecuzione forzata o realizzazione degli immobili su cui esiste privilegio od ipoteca non stanno in alcuna relazione col fallimento ed il pagamento dei creditori iscritti avviene del tutto distinto da questo.

Però è anche principio che nella stessa massa mobiliare i prelevamenti non prevalgano ai crediti specialmente garantiti se non nella misura in cui abbiano le spese profittato loro [2]). Così, sulle somme provenienti dalla vendita dei mobili della casa locata, il locatore non è tenuto a lasciare prelevare le spese d'amministrazione che non gli giovarono e soltanto ad essere posposto alle spese di giustizia per conservazione e realizzazione dei mobili che lo garantiscono [3]).

Pel caso d'*insufficienza dell'attivo* al pagamento di siffatte spese è disposta in certe leggi una graduazione loro. Ad esempio, la legge germanica, che tratta come classe a sè i *creditori della massa*, ordina il pagamento, prima, dei *debiti* della massa, poi, delle *spese* della massa e, tra queste, avanti tutte, degli sborsi di denaro da parte di terzi per sostenerle, infine, dei *soccorsi alimentari* (§ 60) [4]).

---

[1]) Cass. Palermo, 16 dicembre 1899, *Dir. Comm.* 1900, 318; — App. Casale, 12 giugno 1902, *Temi Gen.*, 1902, 403; — App. Trani, 23 maggio 1902, *Riv. Giur. Trani*, 1902, 661; — Cass. fr., 31 ottobre 1901, *Dalloz*, 1901, 1, 65; — Humblet, n. 771; — Dalloz, *Rép.*, *Suppl.*, v. *Faill.*, n. 1186, 1195; — Cuzzeri, n. 709; — Vidari, n. 8241. La C. app. Gen. in sentenza 12 luglio 1901, *Temi Gen.*, 1901, 443, nega erroneamente al curatore, pel suo onorario, il privilegio sui *mobili* (n. 372). Pel § 67, 3.o cap., leg. sved., gli onorari del curatore relativi a un immobile son prelevati sul prezzo, al pari delle spese di conservazione e di vendita, e prima del pagamento dei crediti iscritti. Per art. 1499 cod. argent., il privilegio delle spese di giustizia, ecc. non vale rimpetto ai crediti per la cui sicurezza e libero esercizio non era necessaria la dichiarazione di fallimento; però sono preferite le spese che vi si riferiscono speciamente.

[2]) App. Rouen, 11 dicembre 1901, *Journ. Faill.*, 1902, 304.

[3]) Tribunale Bruxelles, 15 luglio 1891, *Pasicr. belge* 1892, 331; — Appello Palermo, 22 novembre 1901, *Annali*, 1901, 467; — Thaller, n. 2149.

[4]) Leg. austr. § 29 (le spese della massa sono preferite ad ogni altro debito; in caso d'insufficienza di beni, vengono ridotte proporzionalmente, senza che possa pretendersi la restituzione dei pagamenti già eseguiti); — ungh., § 47 (conf. a 1.a p. leg. austr.), § 50, 1.a p. (conforme a § 60 leg. germ., ma non fa cenno dei soccorsi alimentari) e 2.a p. (conforme a 2a p. leg. aust.); — croata, § 34 (conforme a 1.a p. § 50 leg. ungh.); — brasil., art. 67 1.a p. (prelievi pei creditori

Digitized by Google

Ma nella nostra legge ogni ulteriore graduazione oltre a quella mentovata si risolverebbe in un nuovo non consentito privilegio. Onde: o le spese e i debiti della massa entrano nel novero delle *spese di giustizia e d'amministrazione*, e verranno detratte per le prime e, se fa d'uopo, *pro quota*; ovvero (caso ben raro) ne sono distinte, e saranno soddisfatte le ultime e in proporzione del loro ammontare, ma, nonostante il silenzio della legge, avanti dei creditori comuni (n. 367). È poi lasciato alla diligenza d'ognuno di tali creditori di perseguire tempestivamente l'integrale pagamento del credito valendosi anche dell'esecuzione forzata sulla massa (I, pagina 548).

485. — *Terminata la liquidazione del fallimento* colla vendita dei beni del fallito e la ripartizione del ricavo, e reso dal curatore il conto della sua amministrazione [1]), è *chiusa* dal tribunale che l'ebbe ad aprire la *procedura di fallimento* (art. 815). Non è necessario che la ripartizione finale abbia avuto effettivamente luogo mediante l'esazione delle somme dall'istituto depositario [2]); basta siansi già emessi e rilasciati i mandati agli aventi diritto, chè ogni ulteriore operazione non entra nel compito e nelle funzioni degli organi amministrativi e giudiziari del fallimento; *munere suo functi sunt*, e può quindi il tribunale pronunciare la chiusura del procedimento.

La dichiarazione del tribunale è la *formale constatazione* della chiusura della procedura avvenuta *ope legis* per effetto della finale ripartizione; è una mera *formalità* diretta ad assicurare l'efficacia della chiusura ed a portar questa a conoscenza dei creditori e degli altri interessati. Non pregiudica quindi i diritti del fallito e neppure quelli dei creditori, conservando ciascuno di essi le sue ragioni al pagamento del residuo credito. Niuno adunque ha interesse legittimo a che tale pronuncia non venga profferita o venga procrastinata, nè è la stessa suscettibile di gravame, che anzi non è nemmeno imposta dalla legge alcuna forma di pubblicità sua, nè prescritto

---

della massa ivi elencati) e 2.ª p. (sul niun diritto a restituzione di pagamenti loro fatti, se sia insufficiente l'attivo); — ingl. art. 40, 2.° (sul pagamento proporzionale dei crediti privilegiati nel caso di insufficienza di beni). L'esonero da restituzione dei pagamenti, di cui in legge austr., ecc., si spiega per ciò che fra i crediti della massa non v'è neppure quel rapporto di comune ed uguale soddisfacimento che intercede tra' creditori concorrenti e che, secondo taluni, obbliga chi di essi abbia ricevuto più della sua quota a farne restituzione.

[1]) Trib. Gand, 15 maggio 1878, *Jurispr. Anvers*, 1878, 171.

[2]) PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 540. Contra FITTING, § 42, n. 20.

Digitized by Google

che gli effetti della chiusura decorrano dalla sua pubblicazione o siano subordinati in alcun modo alla sua pronuncia [1]).

Nel codice precedente [2]) il tribunale emetteva il *giudizio sulla scusabilità* o meno del *fallito*; nel caso affermativo questi non poteva più esser colpito nella persona, ad es. con l'arresto personale. Ma, abolito questo, cessava anche la ragione di quel giudizio, perchè in ogni caso non avrebbe più potuto aver per oggetto che la esecuzione sui beni, non mai quella sulla persona del fallito. Onde fu soppresso poichè alla pronuncia non rimaneva più che un certo valore morale attestante la buona fede del fallito.

486. — Gli *effetti* principali della *chiusura* del *fallimento* sono i seguenti [3]):

a) si estingue il generale *diritto di pegno*, per effetto della dichiarazione di fallimento conseguito dalla massa ed esercitato sulle sostanze del fallito, se esso non siasi già prima estinto per effetto della realizzazione loro.

Quanto per avventura possa sopravanzare dopo soddisfatti integralmente i creditori, o quanto pure non sia stato eventualmente compreso nella massa da realizzare, ritorna a libera disponibilità del fallito. Questi può reclamarne la restituzione al curatore qual organo della massa e può perseguirlo in giudizio dinanzi il tribunale del fallimento valendosi dell'*actio pignoraticia* competente a chi abbia costituito un pegno contro chi lo ha ricevuto.

Colla riacquistata facoltà di disposizione sul suo patrimonio deriva al fallito il potere di disporre di crediti che non abbia il curatore esatti, ma a lui lasciati specie perchè ritenuti di difficile

---

[1]) Trib. Anvers, 4 marzo 1892; *Jurispr. Anvers*, 1892, 142. Conforme a nostra leg., codice rum., fr., legge belga e legislazioni affini. Invece prescrivono la sentenza di chiusura e la pubblicazione sua, germ., § 163; — ungh. § 198; — croata, § 184; — austr., § 189; — oland., art. 193 (nel mese successivo, il curatore rende i conti della sua gestione al giudice delegato); — svizz. articolo 268 (previa presentazione d'un rendiconto del curatore); — giapp. articolo 1048 (dopo approvazione del resoconto in assemblea di creditori). Tale pronuncia e la pubblicità sua giova a togliere ogni dubbio sullo stato di capacità del fallito, ciò che non risulta in modo sicuro nel sistema opposto.

[2]) Art. 620 s.; — fr., art. 538; — leg. belga, art. 534.

[3]) Effetti codificati in diverse leggi; germ. § 164 (sul libero esercizio di azioni singole); — austr., § 189 (cessazione degli organi del fallimento) § 53 (libera disponibilità dei beni nel fallito); — ungh., § 239; croata § 186; oland. art. 195; svizz., art. 265; giapp. art. 1049; it., art. 815; rum., art. 825 (tutte sull'esercizio di azioni singole pel pagamento del residuo).

Digitized by Google

esazione [1]). Non può quindi il fallimento riaprirsi per ragione dell'incasso fatto dal fallito del montare di un credito non stato omesso o dissimulato, ma anzi portato in bilancio e riferito nella relazione del curatore, chè venuto meno lo spossessamento del fallito [2]). Chiusa la procedura, egli rientra nella libera disponibilità dei suoi diritti, nè più è possibile una posteriore ripartizione di quanto possa essere entrato nel suo patrimonio. Questo sarebbe quando, per risoluzione di una lite sul rendiconto finale del curatore, fosse riconosciuto un credito a favore del fallito, o quando, per non verificatasi condizione in un credito condizionale, la somma per esso riservata venga a competere al fallito, o se nell'ulterior corso di causa su contestazioni di certi crediti per cui venne depositata una somma, vengano gli stessi a risultare infondati od anche quando il curatore abbia ritenuto erroneamente non competere alla massa certe attività di cui realmente formavano un elemento. Di fronte a siffatte eventualità non rimane altro che: o protrarre la ripartizione finale, e così la chiusura del fallimento, o abbandonare alla libera disponibilità del fallito tali oggetti e diritti, salve, su essi, le azioni individuali dei creditori anteriori o sopravvenuti [3]). Come l'alienazione che ne faccia il fallito, pur sapendo che effettivamente si tratterebbe di cose giuridicamente da comprendersi nella massa, non potrebbe considerarsi nulla, così è lo stesso del soddisfacimento sulle medesime ottenuto dal singolo creditore, poichè, cessata la massa dei creditori, non può dirsi che tali atti ne costituiscano un pregiudizio;

b) la *società* che, per effetto della dichiarazione di fallimento, ha perduto la *capacità giuridica* in quanto si è verificato il suo scioglimento, non riacquista, colla chiusura del fallimento, la sua individualità giuridica nè la sua primitiva esistenza [4]);

c) *cessano* tutti gli *organi amministrativi* e *giudiziali* creati affinchè la procedura potesse svolgersi e giungere a compimento. S'estingue anzitutto la *massa* [5]). Per conseguenza non è più in-

---

[1]) Petersen u. Kleineeller, p. 540.

[2]) App. Bordeaux 21 febbr., 1900, *Dalloz*, 1900, 2, 300.

[3]) Kohler, *Lehrb.*, p. 438.

[4]) Petersen u. Pechmann, *Gesetz betr. Kommanditges. auf Aktien, etc.*, 1890, p. 562.

[5]) Fitting, § 42, n. 21; — Sarwey-Bossert, § 151, n. 1; — Seuffert, p. 383.

Digitized by Google

vocabile l'ipoteca legale ad essa riconosciuta per certe leggi (n. 217*d*) [1]); nè è più proponibile, nel suo interesse, la revocatoria fondata sugli art. 707 e seg., e gli atti contemplati da tali disposizioni possono essere eseguiti tanto nei riguardi del fallito che dei creditori [2]). Vengono eziandio meno gli organi della massa, quali la *delegazione* e l'*assemblea dei creditori* e pur il *curatore*. Questi non può più iniziare *azioni* per la massa nè *sostenerle;* così non potrebbe proporre la nullità dell'ipoteca consentita dal fallito dopo l'apertura del fallimento sui beni pervenutigli per successione od altro titolo d'acquisto [3]). Anche il *giudice delegato* cessa dalle sue funzioni [4]).

d) la verificatasi *interruzione* di *cause pendenti* all'apertura del fallimento e riguardanti la massa concorsuale, cioè i *beni* che la compongono e i *crediti* che su di essa dovrebbero essere soddisfatti, vien meno colla chiusura d'esso, e poichè il fallito, conseguito il Possesso e l'amministrazione del suo patrimonio, riacquista il diritto di iniziar nuove liti [5]), così può anche continuar quelle da lui introdotte e di cui è cessata l'interruzione o quelle state promosse dal curatore e non definite (I, p. 329) [6]). Peraltro, poichè il fallimento opera *ipso jure* l'estinzione del mandato, il fallito che voglia continuar una lite da lui iniziata prima del fallimento deve munir il procuratore suo di nuovo mandato per sua giudiziale rappresentanza.

---

[6]) Es. art. 490 cod. fr.; — LYON-CAEN et RENAULT, VIII, n. 729. Nè rivive, anche se sopravvenga un nuovo fallimento, nel qual caso non potrebbe il curatore essere collocato, per essa, su immobile acquistato dal fallito: tribunale Senna, 7 giugno 1898, *Ann. dr. comm.*, 1899, 103.

[7]) Cass. fr., 2 agosto 1866, *Dalloz*, 1867, 1, 37 (decise che l'ipoteca annullata rispetto alla massa rivive dopo la cessazione del fallimento).

[8]) App. Bruxelles, 6 novembre 1889, *Belg. Jud.*, 1890, 119.

[9]) Salvo l'obbligo della relazione al tribunale per deliberazione dei creditori sulla *scusabilità* del fallito, dove tal giudizio è ammesso.

[10]) Trib. Anvers, 4 marzo 1892, *Jurispr. Anvers*, 1892, 142; — Cass. Napoli, 19 aprile 1898, *Foro It.*, 1898, 1, 844.

[11]) Può quindi appellare da sentenza che respinse l'azione dal curatore intentata qual organo della massa: App. Bruxelles, 19 ottobre 1887, *Pasicr. belge*, 1888, 159; — App. Roma 30 marzo 1900, *Foro It.*, 1900, 1, 1278 (nè potrebbero proseguire il giudizio, già vertente in confronto del curatore, i creditori del fallito). Ma la procedura di *revocatoria* non può essere continuata, nè dal curatore, il cui compito è finito, nè dal fallito che non può valersi di quell'azione (I, p. 486 s.). Però il convenuto in revoca ha diritto al rifacimento delle spese a lui derivate e può reclamare il pagamento dal fallito: PETERSEN, *Civilprozessordnung*, 4.ª edizione, 1900, su § 240, n. 8.

Digitized by Google

Se qualche lite pendente concerna un fatto del curatore, potrà questi continuare a stare in giudizio anche nell'interesse della massa chè la quistione così sollevata rende più o meno incerti i risultati della gestione del primo. Questo è se, in occasione del di lui resoconto dopo la *liquidazione dell'attivo* (art. 757), sia in corso per esso, comunque approvato in primo grado, una lite in appello od in cassazione; chè il curatore è legittimamente autorizzato a contrastare la pretesa dell'avversario pure in questo stadio [1]);

e) cessa la limitazione all'*esercizio delle azioni per parte dei singoli creditori* derivante dal fallimento, ed ogni creditore, sia o no concorso alla procedura, se non acconsentì volontaria transazione, rientra nel libero illimitato esercizio dei suoi diritti pel pagamento del residuo credito su tutto il patrimonio del fallito e nella stessa guisa e dinanzi gli stessi giudici e colla stessa procedura come se non si fosse aperto il fallimento. La somma poi del residuo credito d'un creditore si determina da quanto il creditore ha effettivamente ricevuto nel fallimento, fosse pure per erronei pagamenti per essersi, ad esempio, computati in esso gli interessi corsi durante la procedura.

Se il *credito* sia stato *contestato nè risoluta la controversia*, può questa essere continuata dal creditore in contradditorio del fallito. Si ritorna allora fra di essi all'originario rapporto, cosicchè le modificazioni conseguenti dalla procedura di fallimento non hanno più efficacia, salvo quelle riguardanti i crediti nel caso di concordato, poichè questo, pur dopo la chiusura del fallimento, mantiene il suo valore, tanto più che il parziale scarico del fallito forma appunto il suo principale scopo.

Similmente continuano a conservare il loro valore le *disposizioni prese dal curatore* qual organo della massa (n. 203 e 223), specialmente le *dichiarazioni* sue *sull'esecuzione* o no dei *contratti* stati conclusi dal fallito prima del fallimento (art. 806). Possono i creditori eseguire contro il fallito *sentenze di condanna* pronunciate anteriormente al fallimento, ovvero durante questo contro il curatore [2]).

---

[1]) Cass. fr., 5 agosto 1885, *Journ. Faill.*, 1885, 404; — LYON-CAEN et RENAULT, VII, n. 731; — PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 540.

[2]) Pel codice procedura civile germ., § 727, il titolo esecutivo può invocarsi dai successori del creditore indicato in sentenza o contro i successori del debitore condannato: principio ritenuto applicabile al caso presente: PETERSEN, su detto paragrafo n. 3. Arg. pure da codice civile, art. 1351, cod. proc. civ., art. 560, e in materia di società in nome collettivo (Parte X).

Digitized by Google

f) gli *interessi* decorsi *dopo la dichiarazione del fallimento*, il cui rimborso è escluso rispetto alla massa (art. 700), possono del pari essere domandati dopo chiusa la procedura;

g) il *credito* stato *ammesso* e *verificato* nella procedura di fallimento ha acquistato efficacia giuridica pure rispetto al fallito poichè, o egli non mosse contestazione, e si ha l'implicita sua confessione sulla verità di esso, che, del resto, è accertato dall'ammessione al passivo per parte del giudice delegato, ovvero lo ha contestato, e la sentenza in proposito intervenuta farà stato anche in suo confronto [1]). In conseguenza, pur dopo la chiusura del fallimento può il creditore procedere contro il fallito mediante l'*actio judicati*. Nè il fallito potrebbe pretendere che si ritorni all'anteriore rapporto per far valere le sue eccezioni nella loro primitiva forma, perchè oramai vincolato dal nuovo rapporto giuridico creato dalla verificazione del credito.

487. — Dall'avere il *verbale di verificazione di credito* la stessa *efficacia d' una sentenza* contro il fallito (n. 358), nella guisa stessa di quando la liquidazione del credito, per le insorte contestazioni, mette capo alla decisione del giudice, ne deriva:

a) il creditore può reclamare dal cancelliere il *rilascio in forma esecutiva d'un estratto del verbale di verificazione* nella parte riguardante il suo credito (art. 813, 2.° cap.);

b) il creditore può, dopo chiuso il fallimento, e *in base a detto atto*, procedere a *esecuzione forzata contro il fallito*. Non gli è divietato, come in ogni altro caso di titolo esecutivo, di perseguire il debitore mediante azione, tuttavia si comprende che le spese che ne deriverebbero, come che nel più dei casi non necessarie, farebbero carico al creditore. Un tale titolo esercita la sua efficacia pur a favore di colui che siasi reso cessionario del credito dopo l'avvenuta verificazione [2]). D'altra parte può un credi-

---

[1]) Per legge austr., § 54, 55 e 119; germ., § 164; oland., art. 196 e 197; croata, § 186; svizz., art. 265, il verbale di verificazione del credito è titolo esecutivo contro il fallito, pure chiusa la procedura, se egli non contestò il credito durante la verificazione. V. la ragione di tale diverso sistema al vol. I, p. 521. Per la legge svizzera non è tuttavia possibile una nuova azione pel pagamento contro il fallito prima del suo ritorno a migliore fortuna, *mediante acquisto di nuovi beni*, e ciò allo scopo di rendergli agevole la formazione di una economica posizione e di farlo approfittare del nuovo credito. Trattasi quindi di crediti *condizionati* il cui esercizio dipende dall'avverarsi della condizione di nuovi beni. È una reminiscenza delle leggi anglo-americane per le quali la produzione del credito nel fallimento estingue il credito in avvenire.

[2]) PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 543.

Digitized by Google

tore, che già prima del fallimento avesse ottenuto sentenza definitiva contro il fallito, appellarsi, pur dopo chiuso il fallimento, a quell'anteriore titolo per esercitare in base ad esso atti d'esecuzione, salve le limitazioni apportatevi dal concordato;

c) l'*ammessione del credito* dà luogo ad un'*eccezione di cosa giudicata* proponibile dal creditore contro il debitore che contesti ora il credito, come sarebbe nel caso che il creditore volesse compensare il suo credito contro un credito del fallito e questi negasse il proprio debito; il creditore avrebbe la *replicatio rei judicatae*. Il debitore, rispetto ad un' azione proposta dopo la chiusura del fallimento, non può sempre appellarsi al fatto che il credito relativo sia stato respinto nel giudizio di verificazione [1]). Può infatti l' ammessione sua essere stata respinta, non per inesistenza del credito, nel qual caso l'eccezione del debitore sarebbe fondata, ma per revocazione dell'atto su cui il credito è fondato, nel qual caso non potrebbe esso riputarsi inefficace pur rispetto al debitore;

d) i crediti anche dopo la chiusura del fallimento rimangono efficaci, ma colle modificazioni intervenute in conseguenza dell' esercizio loro nel fallimento. Così la scadenza dei crediti a termine sopravvive alla chiusura del fallimento, sebbene non ancor verificata la scadenza effettiva (art. 701); i crediti a termine ma non producenti interesse rimangono ridotti per l'*interusurium* (art. 768); un credito originariamente concepito in merci resta credito in danaro anche per la rimanente quota non stata soddisfatta nel fallimento. Nè potrebbe il fallito od il creditore appellarsi ai primitivi rapporti onde venga eseguita la diversa prestazione secondo l'originaria obbligazione (n. 53, *a*, 56) [2]).

488. — La *procedura di fallimento* può *riaprirsi* quando si venga a scoprire l'esistenza di beni non stati sottoposti alla precedente esecuzione, o si verifichino nuovi acquisti del fallito i quali possano con speranza di utile risultato essere assoggettati all'azione della massa. Colla riapertura del fallimento rivivono gli effetti suoi, nè si ha già una dichiarazione di nuovo fallimento la quale supporrebbe che l'anteriore fallimento non sia per sè più capace di verun effetto.

La *riapertura* ha luogo su *domanda del fallito*, avvenendo essa nel suo particolare interesse. La chiusura del fallimento resti-

---

[1]) SARWEY-BOSSERT, § 152, n, 10; — SEUFFERT, p. 394.

[2]) OETKER, *Concursr. Grundb.*, I, p. 449; — PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 544. Contra: SCHULTZE, *Concursr.*, 1880, p. 81; — VÖLDERNDORFF, II, p 489.

Digitized by Google

tuisce i creditori nell' esercizio delle loro singole azioni. Ora il fallito, che in conseguenza della propria personale industria od altrimenti abbia acquistati nuovi beni, può aver interesse ad evitare le maggiori spese derivanti da tanti separati giudizi che istituiscano i singoli creditori, e che la realizzazione e ripartizione dell'attivo avvenga colla procedura del fallimento e nell'interesse di tutti i creditori. S' aumenta l' interesse suo anche perchè così gli si offre l' occasione di tentare la conclusione di un concordato non tentato prima o non riuscito a buon esito.

Per la riapertura del fallimento è necessario: 1.° che il *fallito offra ai creditori il pagamento di almeno un decimo dei loro crediti* quali son residuati per le ripartizioni anteriormente avvenute, e dia inoltre *cauzione per le spese:* ciò tutto per garantire la serietà di un provvedimento che viene a sospendere o impedire ai creditori l'esercizio individuale delle loro azioni; 2.° che intervenga la *pronuncia del tribunale* del fallimento il quale, constatato il concorso di tali condizioni, deve senz'altro far luogo alla riapertura del procedimento, per quanto la sentenza sua che, per erroneo apprezzamento del loro concorso, rifiutasse d'accogliere la domanda, non sia fra quelle contro cui è ammessibile il reclamo (art. 913).

489. — Conseguenza della sentenza che ordina la riapertura del fallimento è il *richiamo in ufficio*, con essa fatto, degli *organi del fallimento*, cioè il giudice delegato, il curatore e la delegazione dei creditori, o la loro nuova nomina secondo che il tribunale reputi meglio; l'adozione dei *provvedimenti necessarî per la custodia e amministrazione del patrimonio esistente e per la liquidazione di esso e delle passività che fossero sopravvenute* (art. 815 cap.), e così ordinando l'apposizione di sigilli sulle nuove sostanze del fallito, imponendogli la presentazione, entro tre giorni, del bilancio e dei libri di commercio, convocando i creditori per la nuova nomina della delegazione dei creditori e per quella del curatore definitivo quando altro fosse stato nominato dal tribunale; stabilendo un termine per dichiarazione dei crediti, verificazione loro e chiusura del nuovo processo verbale di verificazione dei crediti sorti dopo quelli prima dichiarati e verificati, ovvero anteriori alla dichiarazione del fallimento ma non stati in esso prodotti.

Le *nuove ripartizioni* non possono eseguirsi prima che siano *trascorsi i termini stabiliti nella sentenza di riapertura per la verificazione dei nuovi crediti* i quali, se non valgono a modificare le precedenti avvenute ripartizioni, danno però diritto di concorrere nelle ripartizioni delle nuove sostanze, sebbene con moneta di fal-

Digitized by Google

limento, ciò che non potrebbe verificarsi se quelle si eseguissero prima del decorso di tal termine.

490. — La dichiarazione di fallimento può avvenire pur quando l'attivo supera il passivo. Può inoltre il fallito, durante la procedura di fallimento, aver fatto nuovi acquisti che accrescano le sue attività; può contribuirvi eziandio il favorevole esito dell'esercizio d'azioni revocatorie. In questi ed altri casi può l'esecuzione portare al *completo soddisfacimento dei creditori*. Questo risultato, nel concorso di determinate condizioni, produce rilevanti giuridici effetti chè può il fallito ottenere la *cancellazione del nome dall' albo dei falliti*, e, con essa, quella reintegrazione nel godimento dei diritti civili e politici che, per certe legislazioni [1]), si consegue colla *ria-*

---

[1]) Codice precedente, articolo 715; — fr., articolo 604 s. e legge belga art. 586 s. (giudizio di competenza della Corte d'appello la quale decide dopo certa pubblicità data alla domanda e dietro informazioni sulla verità dell'esposto e del pagamento delle somme dovute, cioè del passivo del fallimento, con facoltà pure d'ogni creditore non integralmente pagato di fare opposizione alla domanda. Ne sono esclusi i condannati per bancarotta frodolenta, furto, frode, ecc.); — rum., art. 826 s. (conforme, ma la competenza è del tribunale, e il pagamento deve essere di tutti i crediti *ammessi*); — oland., art. 206 s. (di competenza del tribunale e previa constatazione del pagamento integrale di tutti i riconosciuti creditori); — portoghese, art. 154 s. (*riabilitazione* nel fallimento *accidentale*, o se il fallito subì la pena pel fallimento colposo o frodolento o gli fu rimessa; cessazione di *interdizione* — I, p. 296 — in caso di concordato, di pagamento integrale dei creditori che lo richiesero, o se siano scorsi più di 5 anni ed esaurita la massa di beni e vi sia mancanza di questi ove sia stato pagato il 50 %, id. se fu pagato il 25 % e allora dopo 10 anni, ecc.); — spagn., art. 920 e peruv., art. 931 s. (riabilitazione provando l'esecuzione integrale del concordato: ne sono esclusi i falliti frodolenti); — austr., § 247 s. (riabilitazione per decisione del tribunale di fallimento dietro prova del completo pagamento dei creditori concorsuali o della massa, o di mezzi sufficienti per soddisfar quelli di sconosciuto domicilio e del cui pagamento non potè fornir la prova, nel qual caso il fallito riacquista il godimento di tutti i suoi diritti, mentre col concordato riprende il solo diritto d'esercitar il commercio sotto una ragione sociale); — svizz., art. 26, 85 e 172 (riabilitazione, e cessazione quindi delle conseguenze giuridiche del fallimento, sia in caso di revoca di questo, sia pel fatto del pagamento integrale dei creditori ammessi o pel consenso loro alla riabilitazione): v. pure I, p. 295; — argent., art. 1572 s. (la riabilitazione può essere pronunciata col decreto stesso che omologa il concordato se dalle circostanze del fallimento non risulti presunzione di colpa o frode; può essere pronunciata d'ufficio se i fondi della massa sono sufficienti al pagamento integrale dei crediti. Non sono ammessi a riabilitazione i falliti sottoposti a giudizio criminale per fatti di dolo o frode, i condannati per furto, truffa, ecc.; però potranno invocarla 5 anni dopo scontata la pena se tennero buona condotta); — cil., art. 1527 s. (ne sono esclusi i falliti condannati per bancarotta frodolenta, per furto, truffa, ecc. È subordinata alla prova dell'in-

Digitized by Google

bilitazione o speciale *giudizio di scusabilità* (v. pur n. 210 s.). Però occorre:

1.° siano *pagati tutti i crediti*, s'intende però non in senso assoluto, ma quei soli *ammessi al fallimento* (art. 816). I creditori che non parteciparono alla procedura o sopravvennero non possono vantare diritti e pretendere che quella continui o ne siano limitati gli effetti, non ostante il soddisfacimento dei creditori concorrenti. I creditori che dichiararono i loro crediti, senza però esser stati ancora ammessi al tempo dell' istanza del fallito per cancellazione del nome dall'albo dei falliti, non debbono similmente, pel testo della legge, pretendere che il provvedimento sia subordinato al pagamento dei loro crediti non ancora liquidati. Vale lo stesso dei creditori privilegiati non intervenuti nella procedura, sebbene conservino i propri diritti contro il fallito [1]). Altrettanto è di chi abbia un diritto di rivendicazione da esperimentare o dei creditori della massa. Ma tali diversi creditori potranno far dichiarare un nuovo fallimento, se si abbia vera cessazione dei pagamenti;

---

tegrale pagamento dei debiti ed all'esecuzione della pena pel fallimento colposo. La riabilitazione è di diritto nel fallimento dichiarato fortuito); — messic., art. 1009 s. (i falliti per causa *fortuita* sono riabilitati promettendo di pagare i debiti quando la condizione loro lo permetta; quelli per *colpa*, id., purchè inoltre garantiscano il pagamento mediante garanzia accettata dai creditori; i falliti poi dell' una e altra classe che, in virtù di concordato, continuano ad amministrare i loro beni, sono riabilitati di diritto, e lo stesso è se pagarono integralmente i loro debiti; i falliti frodolenti che espiarono la pena o furono graziati o la cui condanna è prescritta sono nella condizione stessa dei falliti della 2ª classe); — giapp., art. 1054 s. (riabilitazione mediante prova che tutti i creditori furono intieramente soddisfatti e che per quelli non stati soddisfatti perchè d' ignoto domicilio sonvi beni sufficienti; il concordato conferisce il solo diritto d'accesso alla Borsa e di continuazione della società; la riabilitazione è negata al fallito condannato per bancarotta frodolenta o per altro reato che gli abbia tolto il godimento dei pubblici diritti, ecc., o al fallito condannato per bancarotta semplice finchè non abbia scontata la pena o non sia stato graziato); — brasil., art. 86 s. (compete la riabilitazione nel fallimento fortuito, o, se v'è assolutoria da bancarotta semplice o frodolenta, quando siasi concluso od eseguito il concordato od ottenuta remissione dai creditori. Può esser riabilitato il fallito dopo scontata la pena per bancarotta semplice, ovvero scorsi 5 anni dall' espiazione della pena per bancarotta frodolenta se prova aver pagato intieramente i creditori); — guatem., art. 1313 s. (analogo a cil. ed argent.); — Ordinanza del Congo sul fallimento, art. 17 (dichiarazione di *scusabilità* su domanda della maggioranza dei creditori) art. 18 (*riabilitazione* su prova del pagamento integrale delle somme dovute). Per leg. ingl. e St. U., v. n. 545.

[1]) Sì invece se concorsero e furono ammessi: App. Bologna, 31 dicembre 1900, *Temi Gen.*, 1901, 89.

Digitized by Google

2.° il *pagamento* sia *integrale,* cioè del *credito* e dei suoi *accessori* (*interessi* e *spese*) [1]). *Pagamento*, nello spirito della legge, comprende ogni forma di liberazione reale ed effettiva, è limitato cioè ai fatti giuridici portanti passaggio di valori dal fallito al creditore, come avviene, oltre che nel pagamento vero e proprio, nella *datio in solutum*, nella compensazione o confusione, nè si estende ad ogni altro mezzo d'estinzione dell'obbligazione, ad es. la remissione sia pur volontaria del debito, o la novazione [2]). Non basterebbe però la prestazione d'una cauzione, ad es. mediante deposito, salvo sia questo avvenuto per mora del creditore a ricevere.

Chi sia che fornì i mezzi pel soddisfacimento dei creditori torna indifferente, poichè la legge attribuisce rilievo unicamente al risultato, l'estinzione, comunque avvenuta, dei crediti. Indifferente è del pari che la prova del pagamento sia stata data da altri che il debitore, ad es. dal curatore.

491. — Pel fatto del pagamento integrale vengono a mancare, rimpetto a chicchessia, gli effetti del fallimento e sopratutto la causa che vi diede origine, la cessazione dei pagamenti, ed il fallito, che dia al tribunale la prova della verità sua, può ottenere l'invocata *cancellazione* [3]).

Ma fa d'uopo del concorso anche d'una *condizione morale*, che cioè la persona del fallito si presenti *meritevole* di tale *beneficio*. Non ne è degno, per aver dolosamente agito nel fallimento o fuori, chi fu ritenuto « colpevole di bancarotta fraudolenta, o condannato per falso, furto, appropriazione indebita, truffa o frode compresi i prevaricatori nella gestione del danaro pubblico » (art. 916 cap.), sia poi la pena già stata scontata o no, ad es. condonata, bastando che la sentenza di condanna sia divenuta irrevocabile [4]). La legge non esclude dal beneficio chi sia fallito per

---

[1]) Non basterebbe il pagamento dei crediti ridotti di consenso dei creditori, chè non sarebbe soddisfatto lo spirito della legge: App. Milano, 1 luglio 1902, *Monit. Trib.*, 1902, 589; — TOUBLET, *Réhabilitation du déb. en état de faill.*, 1902, p. 109.

[2]) RENOUARD, II, p. 511; — VIDARI, n. 8280. Contra LYON-CAEN et RENAULT, VIII, n. 981.

[3]) In Francia si ritiene che anche chi conseguì il beneficio della liquidazione giudiziale possa ottenere la riabilitazione, chè non incompatibile colla prima: Agen, 24 febbraio 1902, *Dalloz*, 1902, 2, 159; — TOUBLET, p. 56.

[4]) Durante l'appello dalla sentenza di condanna dovrebbe sospendersi ogni provvedimento sulla domanda del fallito: App. Bologna, 19 settembre 1901, *Temi*, 1901, 126. Anzi, per App. Mil., 1 luglio 1902, *Monit. trib.*, 1902, 589, durante l'appello non cessa il fallito d'essere *condannato* agli effetti dell'art. 916, sicchè non potrebbe accordarglisi la riabilitazione: opinione non fondata a stretto *diritto*.

Digitized by Google

mera colpa, e così i condannati per *bancarotta semplice*, stante la minore gravità del reato. Però, tranne l'eccezione del capoverso dell'art. 916, è lasciato al libero arbitrio del tribunale l'apprezzare le circostanze che rendono ammessibile o no quel provvedimento. Nulla quindi impedisce che le cause le quali hanno fatto condannare il fallito per bancarotta semplice divengano un motivo pel tribunale per non assecondarne la domanda.

Quanto al *tempo in cui il fallito possa invocare* quel *beneficio*, nulla fu dalla legge determinato. Non sarebbe però ammessibile il provvedimento prima della chiusura del processo verbale di verificazione dei crediti, dovendosi riscontrare quali crediti siano stati riconosciuti e quali quindi debbono venire soddisfatti a senso della legge. Ma da tale istante niun limite può opporsi per l'attuazione sua. S'intende poi che se il fallito faccia uso di quella facoltà quando è ancora aperta la procedura di fallimento, il completo pagamento dei crediti costituisca un fondamento per la sua chiusura.

Nel *fallimento dichiarato dopo la morte del fallito*, o quando la *morte sopravvenga* nel corso della procedura, manca il presupposto del provvedimento, poichè nel primo caso non si fa neppure iscrizione nell'albo dei falliti, nel secondo se ne opera *ipso jure* la cancellazione, nè il codice attuale ha riprodotta la disposizione del cod. prec. di riabilitazione del fallito dopo morte (art. 722), qualunque possa essere l'interesse morale degli eredi alla rivendicazione del suo buon nome [1]).

La *cancellazione* dall' albo dei falliti *deve essere pronunciata mediante sentenza in camera di consiglio*, la quale, per eccezione (art. 913 comb. con art. 816), è suscettibile d'opposizione o d'appello da parte di ogni interessato, sia il fallito che non vegga accolta la sua istanza, sia uno dei creditori perchè non stato integralmente pagato, sebbene in ogni caso non pregiudicato nei suoi diritti dalla sentenza, sia infine lo stesso pubblico ministero, trattandosi di provvedimento che interessa direttamente l'ordine pubblico [2]).

---

[1]) V. invece cod. fr., art. 614; — rum., art. 830, — oland., art. 206; — belg., art. 586; — giapp., art. 1057.

[2]) VIDARI, n. 8283. L' art. 816 parla solo di *cancellazione dall' albo*, ma riteniamo porti seco la cessazione del *divieto di commerciare* di cui all' art. 861, cap., chè inconciliabile un tal divieto colla cancellazione dall' albo e questa, in caso diverso, senza efficace risultato.

Digitized by Google

La sentenza che ordina la cancellazione non esercita influenza sulla *procedura penale* di bancarotta la quale, nel silenzio qui della legge, deve ritenersi continui in forza del principio generale della reciproca indipendenza delle due procedure commerciale e penale, sebbene il provvedimento penale possa cessare nel caso di fallito concordatario che, anzichè *integralmente*, abbia soddisfatto solo ad un tanto per cento i suoi crediti, quando il tribunale, ritenendolo meritevole di *speciale riguardo*, abbia così ordinato a termine dell'art. 839. Trattandosi di un' eccezione al diritto comune, non è lecito estendere la disposizione al caso dell'art. 816 tanto più che, non accordata qui la facoltà di revoca della sentenza di fallimento anche agli effetti penali, non può il tribunale apprezzare il concorso di elementi che, indipendentemente dall'estinzione del passivo, giustifichino tale ulteriore e più rilevante beneficio [1]).

CAPO SECONDO.

Cessazione del fallimento per mancanza d'attivo.

SOMMARIO: 492. Suo fondamento. — 493. Condizioni per la relativa pronuncia. — 494. Omissione della dichiarazione di fallimento per insufficienza d'attivo. — 495. Anticipazione delle spese da parte dello Stato. — 496. Effetti della sentenza che dichiara la cessazione del fallimento. — 497. Revoca di tale sentenza: conseguenze che ne derivano.

492. — Se nessuna procedura di fallimento dovrebbe logicamente aprirsi quando non vi sia massa d'attivo sufficiente a coprire le spese della procedura, certo e necessariamente deve il *procedimento cessare* tosto che venga a constare la mancanza di una massa da

---

[1]) VIDARI, n. 8285; — CALAMANDREI, n. 602. Contra CUZZERI, n. 744; — MASÈ-DARI, n. 428; — RUTA nel *Dir. Comm.*, 1896, 513; — VERNETTI, in *Cass. U.*, 1903, 2 s.; — Cass. Roma, 13 agosto 1895, *Corte Supr.*, 1895, 652; — Id. 18 marzo 1898, ivi, 1898, 236 (secondo cui l'estinzione dell'azione penale avviene qui *ope legis*, indipendentemente da apprezzamenti discrezionali del giudice come è invece nel caso dell'art. 839); — App. Bologna 17 aprile 1902, *Foro It.*, 1902, 2, 255 con nota contraria di BOLAFFIO.

Digitized by Google

cui sperare un utile risultato pel soddisfacimento dei creditori (art. 817) [1]. La continuazione della procedura per una puramente formale ripartizione avrebbe il pregiudizievole effetto di procrastinare al fallito per più lungo tempo l'esercizio vantaggioso di qualche nuova industria, di impedire ai creditori l'esperimento delle loro azioni sulle nuove sostanze del fallito, di distogliere i terzi dal contrarre con esso nuove operazioni.

493. — La *cessazione delle operazioni* del fallimento *è pronunciata dal tribunale*, sia *d'ufficio* (art. 817), dietro relazione del giudice delegato che riconosca la mancanza assoluta o l'insufficienza dell'attivo, sia su iniziativa d'ogni *interessato* (curatore, creditore concorrente, ecc.) che renda nota al tribunale la mancanza d'attivo ed insti per una pronuncia che metta fine ad uno stato di cose pregiudizievole a tutti. Il *fallito* stesso può farne istanza, sebbene possa anche avervi un interesse contrario; onde è che gli si riconosce il diritto di essere *sentito* prima d'ogni provvedimento che accolga o respinga l'altrui istanza.

---

[1]) Conf. leg. belga, art. 536 (con facoltà nel tribunale di dichiarare ad un tempo scusabile il fallito); — rum., art. 832, identico a nostra leg.; — germ., § 204 a 206 (se non vi sono beni bastevoli a coprire le spese di procedura, tranne vengano da altri fornite. È necessario però sentire prima i creditori. La sentenza vien pubblicata, ecc.); — ungh., § 165 e 87; croata, § 152 e 78; austr., § 66 e 155 (analoghe a nostro cod.); — oland., art. 16 (cessazione su proposta del giudice delegato e sentita la delegazione, e pubblicazione della stessa; però il tribunale può concedere la continuazione della procedura libera da spese); — sved., § 126 (chiusura delle operazioni se nei 30 giorni successivi alla sentenza i creditori od il fallito non giustificano esservi risorse sufficienti per la loro continuazione. Le spese di citazione, ecc., per dichiarazione del fallimento, fanno carico all'erario, se non vi sono risorse nella massa); — argent., art. 1492 e cil., art. 1495 (pronuncia anche d'ufficio); — giapp., ar. 982 e 1039 (sospensione della procedura, ecc. e pubblicazione della stessa); — St. U., regolam. gen., art. XV (quando il bilancio depositato dal fallito non presenti attivo e quando nessun creditore si presenti alla prima assemblea, la Corte può decidere che nessun curatore venga nominato, salvo a provvedere ulteriormente per la sua nomina; può anche disporre che la prima assemblea non sarà seguìta da altre). Per leg. svizz., art. 169, il creditore che richiede la dichiarazione di fallimento deve sottostare alle spese sino alla prima assemblea dei creditori. Onde è che ivi, malgrado l'insufficienza apparente di fondi, il fallimento si apre se disposto il creditore all'anticipazione delle prime spese (contrariamente al sistema della leg. germ. ecc.; v. n. 128). Ma, per l'art. 230, il fallimento avrà presto a chiudersi se su rapporto dell'ufficio dei fallimenti che procedette all'inventario venga a risultare l'assenza di beni. Il cod. fr.. art. 527, ha disposizione analoga alla nostra; ma si disputa ivi se il fallito rientri per ciò nella libera disponibilità de' suoi beni.

Digitized by Google

494. — Ma a nessuno compete il *diritto* di *reclamare* quel provvedimento, ed il tribunale non è tenuto ad emettere veruna pronuncia, anche solo negativa, quando non reputi di dover assecondare l'eccitamento avuto. Nel suo giudizio il tribunale deve muovere dalla considerazione che, concorrendo quel presupposto, la continuazione della procedura sarebbe senza scopo, chè essa non è fine a se stessa, ma è diretta a procurare il soddisfacimento dei creditori. Ora siffatto scopo non è conseguibile ove l'attivo da realizzare manchi o sia insufficiente a continuare utilmente le operazioni della procedura. Al suo apprezzamento è rimesso soltanto il giudizio sull'estremo della mancanza od insufficienza dell'attivo, ma questo constatato, non ha libera scelta fra la cessazione e la continuazione senza scopo della procedura.

Nel *calcolo* sulla consistenza dell'*attivo* i beni soggetti a diritti di privilegio, pegno od ipoteca si computano soltanto quando il loro valore valga a soddisfare i creditori garantiti e ad offrire un sopravvanzo per la massa chirografaria, poichè, sino a concorrenza dell'importo dei crediti, i primi hanno un esclusivo diritto all'integrale pagamento come se per tal riguardo fossero estranei al fallimento.

Non ricorre *insufficienza d'attivo* quando i beni abbiano valore sufficiente per la continuazione delle operazioni, sebbene siano tali che la realizzazione loro si presenti difficile. Qui non vi è impossibilità, ma soltanto imbarazzo momentaneo di continuare le operazioni del fallimento. Dicasi lo stesso quando, nonostante il minimo valore dell'apparente massa disponibile, il curatore possa, coll'esercizio dell'azione revocatoria che forma uno degli elementi della massa, ricavare altre utilità con cui far proficuamente fronte alle spese del giudizio ed a ripartizioni fra i creditori, ove, ben inteso, i mezzi per promuovere e continuare la lite si trovino nella massa. Che se il ricavo da quell'azione bastasse puramente alle spese cui deve andarsi incontro, senza aumento dell'attivo, il giudizio, e così la continuazione della procedura, sarebbe senza scopo [1]).

Se il *tribunale* prende in considerazione la domanda per cessazione, deve *sentire*, oltre il *fallito*, il *curatore* e la *delegazione dei creditori*, i quali sono meglio d'altri in grado di confermare se

---

[1]) ENDEMANN, *Concursverf.*, p. 88; — KOHLER, p. 510; — PETERSEN u KLEINFELLER, p. 424 e 615.

Digitized by Google

nessun bene veramente esista o si conosca sopra di cui possa la massa esercitare i propri diritti. Ma poichè la sentenza che in materia emette il tribunale non è fra quelle contro cui la legge in via di eccezione ammette il rimedio dell'opposizione od appello, così, se anche sia profferita senza prima aver udite le parti interessate (art. 905), nè la stessa è soggetta a reclamo, nè, per detta omissione, *ipso iure* inefficace. S'intende poi che il tribunale agirebbe legalmente quando, nonostante le parti interessate suggerissero la continuazione della procedura, disponesse il contrario.

Il *provvedimento* del tribunale è *limitato* al tempo posteriore alla dichiarazione del fallimento, cioè alla *continuazione* della procedura. Fuori di ciò, può la *cessazione delle operazioni* esser proferita *in qualunque tempo*, pur prima della verificazione dei crediti ed anzi anche pochi giorni dopo l' apertura del fallimento. Non potrebbe invece il provvedimento emettersi dopo l'*omologazione del concordato*, poichè con questa cessa senz'altro lo stato di fallimento, a meno venga il concordato annullato o risoluto, chè allora il fallimento riprende il suo corso.

Secondo certe leggi, accertata l'insufficienza dell'attivo, deve il tribunale ommettere la stessa dichiarazione di fallimento, salvo il richiedente fornisca la somma per le spese della procedura [1]: facoltà per altro destinata a rimanere lettera morta, non essendovi un interesse ad usarne [2]. La disposizione ha il suo fondamento in ciò, che la dichiarazione del fallimento con un patrimonio che si prevede assorbito dalle spese giudiziali a nessuno giova, ed appare anzi un ingiustificato rigore contro gli stessi creditori dei quali vien sospesa ogni esecuzione sui beni del fallito.

Per la *nostra legge* non compete al tribunale apprezzamento sulla convenienza o meno della *dichiarazione di fallimento*. La pronuncia sua è *obbligatoria*, indipendentemente da indagini sulla consistenza del patrimonio del fallito, tanto più che, prima del fallimento, difficilmente potrà conoscersi lo stato economico del fallito, e perchè quindi si evita l'inconveniente che possa il giudice omettere quella dichiarazione nell' erronea credenza che la massa non basti per le spese. Nel sistema contrario verrebbe un debitore, perchè non possiede più mezzi di pagamento dei suoi creditori, a sottrarsi al fallimento ed alle conseguenze civili e pe-

---

[1]) Es. leg. germ., § 107; — austr., § 66; — ungh., § 87; — croata, § 78.

[2]) Seuffert, p. 464; — Oetker, in *Zeitschr. f. deut. Civilproz.*, XXV, pag. 10.

Digitized by Google

nali di esso, ciò che costituirebbe un premio ai debitori male intenzionati ed un incentivo a sperpero dei propri restanti beni.

495. — A tali considerazioni si riconnette la *disposizione dell'art. 914* pel quale, « se nel patrimonio del fallito non è disponibile il danaro necessario alle spese giudiziali occorrenti per la procedura che la legge richiede dalla sentenza dichiarativa del fallimento a quella che ne ordina la cessazione per mancanza di attivo, lo *Stato anticipa* tali *spese* mediante decreto del giudice delegato e per il rimborso ha privilegio nel grado accordato alle spese di giustizia » [1]). L'art 79 del Regolamento 27 dicembre 1882 provvede all'esecuzione di tale norma, tanto rispetto all' *anticipazione* delle spese, come pel loro *ricuperamento* (confr. n. 128 e 236).

La disposizione della legge è giustificata da ciò, che si accelera la procedura rimovendo le lentezze conseguenti appunto dalla mancanza od insufficienza di fondi, ed eziandio da che si tratta di misure che interessano il commercio in generale ed il cui risultato vale a far riconoscere il carattere del fallimento e se vi fu sottrazione o sperpero a danno della massa. Però non sono rese inutili le norme sulla chiusura per insufficienza di attivo, poichè esse trovano applicazione quando mancano i fondi per fare operazioni posteriori ai primi atti che seguono la sentenza dichiarativa, specialmente quando, compiuto l'inventario, si constati la mancanza di beni o che questi sono assorbiti da privilegi speciali, ad es. quello del locatore.

---

[1]) La leg. belga 26 dicembre 1882 disciplina la procedura gratuita in materia di fallimento. Poi la legge 14 giugno 1851 esenta da bollo e registro le produzioni dei creditori. In Francia l'art. 461 limita l'anticipazione alle spese per dichiarazione di fallimento, pubblicazione e apposizione di sigilli, non a quelle dell' inventario che pur è l'atto che può dimostrare l' insufficienza dell'attivo. Però l'articolo 10 legge 26 gennaio 1892 esenta dal bollo e registro gli atti che si compiono nel fallimento, tra cui le produzioni di crediti, i verbali d'adunanza, lo stato di ripartizione, le ordinanze, ecc. (non le sentenze). Vi è sostituita una tassa di 0,25 per cento sulle somme da ripartire (art. 15 e 16). Per legge oland., v. art. 16 cit. L'art. 16 legge svizz. esenta da bollo tutti gli *atti della procedura di fallimento* (anche le *sentenze* non puramente da questa *occasionate*, ma formanti parte o un incidente di essa, es. quella dichiarativa di fallimento o sull'opposizione alla dichiarazione sua, o di chiusura della procedura, ecc.): s' intende però che tali atti non potrebbero prodursi in esenzione dal bollo come mezzi di prova in un ordinario giudizio. Per art. 144 legge ingl. la procedura di fallimento è esente da tasse di bollo. — I fallimenti costituiscono una fonte notevole di redditi per l'erario, e la necessità di mantenere tale elemento d'entrata sarà sempre ostacolo a riforme concepite nel senso di una riduzione di formalità procedurali.

Digitized by Google

L'*anticipazione* è soltanto per le *spese* della *comune procedura* a decorrere dalla sentenza di fallimento alla sentenza di cessazione per mancanza d' attivo. *Non* vi sarebbero comprese le *spese* per *realizzazione* e *ripartizione* della massa. *Neppure* vi entrano le *spese* necessarie per *iniziare giudizi* di revoca che puramente si collegano colla procedura di fallimento, o sostenere altre liti nell'interesse della massa, come quelle che esorbitano dal limitato campo della procedura concorsuale, implicando un giudizio di cognizione dinanzi al tribunale [1]), tanto è vero che le spese incontrate per promuovere o sostenere giudizi si ritengono più propriamente debiti della massa che vere spese sue [2]). Comunque, sono spese estranee alla procedura del fallimento, o da essa soltanto occasionate nè necessarie alla definizione sua, sebbene attinenti al fallito ed al suo patrimonio. Onde è che fu dichiarato inammissibile il ricorso in cassazione del curatore in base a decreto del giudice delegato che ne ordinò l'anticipazione a carico dello Stato [3]). Per la stessa ragione la disposizione dell' art. 914 non si estende alle spese occasionate da procedura di *volontaria giurisdizione*. Infine neppure si estende alle spese derivanti dalla *procedura penale* sorta bensì colla dichiarazione di fallimento, ma da questa indipendente e con altro scopo, cioè esclusivamente nel pubblico interesse.

496. — Gli *effetti* della *sentenza che dichiara la cessazione delle operazioni del fallimento* sono quelli stessi conseguenti dalla chiusura sua quando compiute le ripartizioni dell'attivo [4]). Onde:

a) *ciascun creditore è restituito nell'esercizio dei suoi diritti contro il fallito* [5]). Cessano quindi tutti i giudizi pendenti intorno all'ammessione di crediti al passivo e ciascun creditore può intentare azioni contro il fallito per fare riconoscere i suoi diritti ed ottenere il pagamento di quanto gli è dovuto; può procedere ad esecuzione e farne vendere i beni nuovamente acquistati o non

---

[1]) VIDARI, n. 7444; — App. Genova, 17 luglio 1900, *Dir. Comm.*, 1900, p. 975.

[2]) PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 424.

[3]) Cass. Roma, 11 aprile 1892, *Foro it.*, 1892, 1, 545.

[4]) Art. 817, 1 cap., comb. con art. 815, 1.ª p.; — leg. germ., § 164 e 206; — giapp., art. 982, 2° cap.; — cil., art. 1496; — argent., art. 1492; — rum., art. 832, cap.; — SEUFFERT, p. 464; — PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 616.

[5]) Trib. fed. svizz., 23 ottobre 1897, *Ann. dr. comm.*, 1899, 252 (nè ha d'uopo il creditore, per l'esercizio del suo diritto, di provare il ritorno dello stato del fallito a miglior fortuna, come è invece nella chiusura a seguito di ripartizione: n. 486).

Digitized by Google

compresi nel fallimento, e, nei casi eccezionalmente ammessibili, praticare contro di lui l'arresto personale. Se l'esercizio di azioni singole e di mezzi di esecuzione non fosse proponibile per causa della sentenza di cessazione per mancanza d' attivo, avrebbe il fallito il vantaggio di porsi al riparo da ogni azione individuale senza che i beni o la sua persona possano assoggettarsi ad esecuzione;

b) colla pronuncia della sentenza vien meno, *ipso jure*, la *procedura di fallimento* [1]), *cessano* quindi gli *organi giudiziali* ed *amministrativi* istituiti pel funzionamento della procedura [2]). Cessa il diritto di pegno della massa e quindi lo spossessamento del fallito;

c) questo rientra nella *libera disponibilità dei propri beni;* può quindi stare validamente in giudizio per le azioni da lui intentate o contro di lui proposte da creditori [3]) senza possibilità di intervento degli organi della massa che più non agiscono [4]). Come può amministrare i propri beni, può del pari obbligarsi, ed i suoi atti, se anche pregiudicassero la massa qualora esistesse, non sarebbero per ciò meno efficaci. Così, se il fallito ricevesse dai suoi debitori dei pagamenti o avesse egli pagato qualche

---

[1]) Petersen u. Kleinfeller, p. 616.

[2]) Cass. fr. 5 giugno 1896, *Journ. Faill.*, 1896, 385.

[3]) Trib. Milano 21 marzo 1897, *Monit. Trib.* 1897, 334; — Cass. Nap., 19 aprile 1898, *Foro It.* 1898, 1, 844; — App. Milano, 12 marzo 1901, ivi, 1901, 1, 761. Contra Cass. fr. 31 maggio 1897, *Journ. Faill.*, 1897, 289, per la quale, se può il fallito *difendersi*, come conseguenza dell'esercizio di azioni singolari, non può però *proporre azioni*, perchè la chiusura non si ritiene faccia cessare il di lui spossessamento; — App. Lione, 11 luglio 1901, *Journ. Faill.*, 1902, 356 (conforme); — Id., 23 gennaio 1901, ivi, 1902, 449 (nullità di vendita fatta dal fallito); — Trib. Marsiglia, 11 ottobre 1900, ivi, 1902, 141 (nullità d'ipoteca accesa sull'attivo nuovo del fallito). In tal senso pur Thaller, n. 2160; Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 766 (pei quali solo le *operazioni* del fallimento sono sospese e questo continua con tutti i suoi effetti, salvo l'esercizio di azioni singole) e n. 771 (per cui continua pure il curatore, ecc.). Però per nostra legge il richiamo dell'art. 815 fatto nell'art. 818 dimostra che le funzioni del curatore, giudice delegato, ecc., vengono a cessare. Inoltre sarebbe tendere un'insidia ai creditori renderli liberi nell'esercizio delle loro azioni e obbligarli poi a restituire quanto indi abbiano potuto conseguire. Si intende poi che, pur nel sistema contrario, i carichi e debiti che gravano i beni nuovamente acquistati debbano essere innanzitutto soddisfatti (n. 383).

[4]) Contra, per la facoltà d'intervento del curatore nelle cause in cui il fallito è convenuto, App. Nancy 10 gennaio 1899, *Ann. dr. comm.* 1899, 108.

Digitized by Google

creditore, i pagamenti sarebbero validi e liberativi e pure il debitore che avesse pagato sarebbe liberato, sotto qualunque forma l'estinzione del debito sia avvenuta. La posteriore apertura del fallimento non influisce sulla validità di detti atti chè conseguenza dell'essere il fallito restituito nel pieno esercizio dei proprii diritti patrimoniali [1]). Non potrebbe quindi pretendersi che il creditore stato pagato, in caso di riapertura del fallimento, conferisca alla massa quanto ricevette di guisa che ogni creditore abbia un dividendo sulle somme versate [2]). Segue del pari che un creditore posteriore alla cessazione della procedura per insufficienza d'attivo ha diritto di farsi pagare sui beni del fallito quand'anche posseduti prima del fallimento, ma soltanto posteriormente scoperti, concorrendo coi creditori anteriori alla dichiarazione di fallimento.

Con maggiore ragione potrà il fallito usare delle *facoltà* che gli competevano nel corso stesso della procedura, es. d'esercitare il commercio, locare la propria opera, ecc., sicchè sono applicabili agli utili così realizzati ed alle azioni che ne derivano le stesse regole che valgono durante il fallimento (n. 383).

Peraltro non cessano gli *effetti civili* e le *incapacità* conseguenti dalla sentenza di fallimento finchè non vengano tolti coi provvedimenti di cui agli art. 816 e 839 [3]). Del pari continua il proprio corso il *procedimento penale* (art. 817 cap.).

497. — Ma lo stato creato dalla cessazione delle operazioni per mancanza d'attivo vien meno quando il *fallito e qualunque altro interessato* (quindi qualunque creditore civile o commerciale) faccia *domanda* per la *rivocazione della sentenza* e questa sia stata accolta (art. 818) [4]). Il fondamento per una domanda di revocazione sarà il fatto che, o nuove sostanze, od altre già esistenti ma non state comprese nel fallimento, offrono possibilità di riprendere le opera-

---

[1]) Borsari, n. 1884; — Vidari, n. 8293; — Namur, n. 1927; — Bedarride, II, n. 702. Contra Boistel, n. 1028; — Bravard-Veyriéres et Demangeat, V, p. 492 s.; — Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 773; — Humblet, n. 743.

[2]) App. Aix, 20 marzo 1884, *Journ. Faill.*, 1884, 567.

[3]) Cass. Napoli, 19 aprile 1898, *Foro It.*, 1898, 1, 844.

[4]) Cod. fr., art. 528; — rum., art. 833; — argent., art. 1493; — cil., art. 1497; — giapp., art. 982, 1° cap.: tutti conformi a nostra legge.

Se a seguito d'ulteriore esercizio del commercio il debitore ricada di nuovo in stato di cessazione di pagamenti, si farà luogo a nuova dichiarazione di fallimento — II, p. 6 — non già a riapertura del primo fallimento, e dinanzi il tribunale del luogo del nuovo stabilimento principale: App. Milano, 12 marzo 1901, *Foro It.*, 1901, 1, 762.

Digitized by Google

zioni del fallimento e fare ulteriori distribuzioni ai creditori sospendendo le loro azioni individuali. La legge non accenna alla condizione posta dall'art. 815 cap. e cioè all'esistenza del pagamento di almeno un altro decimo dei crediti residui, poichè, nel caso presente, può l'istanza essere promossa, anzichè dal fallito, da un creditore il quale ignori l'entità del patrimonio a realizzare. Peraltro è presupposto essenziale della riapertura l'esistenza di nuovi beni a dividere e dovrà quindi il tribunale respingere la domanda ove non consti dell'esistenza di un congruo attivo.

L'*istanza* di revoca può presentarsi in ogni tempo, e con semplice *ricorso*, non essendovi prescrizione alcuna nella legge [1]).

Per garantire la serietà delle operazioni l'art. 818 impone, a chi chiede la revocazione, il *pagamento delle spese incontrate pel procedimento di cessazione delle operazioni del fallimento* ed una *cauzione* per le *spese ulteriori* nella misura e modo determinato dal tribunale.

Sebbene abbia il tribunale il diritto dell'apertura di ufficio del fallimento o della pronuncia d'ufficio della cessazione per mancanza di attivo, non gli compete però veruna iniziativa per la riapertura delle operazioni del fallimento.

Contro la sentenza che accoglie o respinge l'istanza non è concessa opposizione od appello (art. 910).

Accolta l'istanza, e *riaperta la procedura di fallimento*, si applicano alle *ulteriori operazioni* le regole stesse sulla riapertura in seguito a chiusura per compiuta ripartizione dell'attivo. Per identità di motivi e di situazione giuridica, qualora a seguito di riapertura del procedimento riuscisse il fallito ad estinguere interamente in capitale, interessi e spese, tutti i crediti ammessi al fallimento, sicchè la procedura abbia raggiunto pienamente il suo scopo, potrebbe egli, nonostante il silenzio della legge, chiedere la cancellazione del suo nome dall'albo dei falliti sotto l'osservanza delle condizioni dell'art. 816.

---

[1]) Masi, II, p. 436; — Vidari, n. 8295.

Digitized by Google

CAPO TERZO.

Concordato giudiziale.

SOMMARIO I. 498. Traccie di esso nel diritto romano. — 499. Epoca statutaria e tempi successivi. — 500. Concetto del concordato giudiziale. — 501. Teoria che nega ogni elemento *convenzionale* nella sua conclusione. — 502. Teoria che considera il concordato un contratto. — 503. Fondamento dell'efficacia sua rimpetto alla minoranza dei creditori. — 504. Danni e vantaggi di tale istituto.

II. 505. *Elementi* del concordato. — 506. *a*) *Proposta*. — 507. Fallito incapace o defunto. — 508. Tempo in cui può farsi. — 509. Contenuto. — 510. Revoca. — 511. Inammessibilità del concordato. — 512. *b*) *Accettazione*: compito all'uopo del giudice delegato. — 513. Convocazione dei creditori: notificazioni. — 514. Intervento dei creditori e del fallito. — 515. Relazione del curatore. — 516. Votazione: maggioranze speciali in numero e somma. — 517. Come queste vanno costituite. — 518. Creditori che hanno diritto di prendere parte al concordato. — 519. Creditori ipotecari o privilegiati non calcolati per le maggioranze. — 520. Eccezione a tale restrittiva disposizione. — 521. Rinunzia alla garanzia onde partecipare al voto. — 522. A chi giova la rinunzia risultante dal voto. — 523. Se la perdita della garanzia si verifichi quando il concordato non siasi concluso. — 524. Seconda prova, in caso di non riuscita della prima adunanza. — 525. Modi con cui può tentarsi. — 526. Formazione e computo delle due maggioranze. — 527. Possibilità d'ulteriori proposte di concordato. — 528. Sottoscrizione del concordato. — 529. Opposizione al concordato. — 530. Termine entro cui va proposta. — 531 *c*) *Omologazione*. — 532. Quando il concordato deve, — 533. o può respingersi. — 534. Disuguale trattamento dei creditori. — 535. Impugnativa della sentenza che accorda o nega l'omologazione.

III. 536. Chiusura della procedura per conclusione del concordato. — 537. Effetti della cessazione dello stato di fallimento. — 538. Rendiconto del curatore. — 539. Conseguenza quanto all' esercizio dei diritti dei creditori. — 540. Obbligazione naturale per la parte di credito stata rimessa. — 541. Se il concordato importi novazione ai diritti dei creditori. — 542. Rispetto a quali creditori il concordato è efficace. — 543. Per quali creditori non è vincolativo. — 544. Effetti del concordato sulla persona del fallito. — 545. Effetti sui diritti pubblici e sulla cancellazione del nome dall'albo dei falliti. — 546. Effetti quanto al *procedimento penale*. — 547. Appello dalla sentenza che accorda al fallito i beneficii di legge o pronuncia sull' adempimento degli obblighi del concordato.

IV. 548. Annullamento o risoluzione del concordato. — 549. Motivi d'annullamento. — 550. Procedura per la sua dichiarazione. — 551. Motivi di risoluzione. — 552. Da chi la risoluzione può essere invocata. — 553. Procedimento relativo. — 554. Effetti propri dell'annullamento. — 555. Effetti propri della risoluzione. — 556. Effetti comuni. — 557. Limiti quanto alla re-

Digitized by Google

voca degli atti compiuti nel frattempo, — 558. e quanto alle remissioni acconsentite ed ai dividendi parzialmente pagati. — 559. Dichiarazione d'un secondo fallimento.

I.

498. — Già nel *diritto romano* erano in vita due istituti che, senza potersi considerare quale origine del concordato, aveano comune con questo il principio della remissione di debiti o della dilazione al pagamento quand'anche non consentite da tutti i creditori [1]).

L'uno, il più antico, consisteva in una *remissione di debiti* che la persona chiamata ad una *eredità oberata di debiti* pattuiva coi creditori di essa [2]). All'uopo interveniva un'adunanza di creditori dinanzi il giudice. O essi riuscivano a mettersi d'accordo coll'erede ed altro non occorreva; o la unanimità dell'accordo non si otteneva, e decideva allora il giudice sulla base della maggioranza loro calcolata sul valore dei crediti, in caso d'uguale ammontare di somme, avuto riguardo al numero, e, in caso di parità di somma e numero, alla posizione sociale (*dignitas*). Se le due parti fossero state uguali in tutto doveva seguirsi l'avviso più favorevole al debitore (*humanior sententia*).

La remissione, quando non era acconsentita da tutti i creditori, ma sanzionata per giudiziale decreto, era vincolativa pure pei creditori dissenzienti o non comparsi; per cui l'erede poteva respingere l'istanza del creditore che avesse preteso l'integrale pagamento mediante l'*exceptio pacti* o *doli*.

Il fondamento di tale istituto era la tutela della *fama defuncti* [3]) e l'intento d'evitare la *bonorum venditio* colle rilevanti spese e lentezza di procedura alla medesima inerenti [4]).

L'altro era una *dilazione* concessa, non più all'erede, ma allo stesso *debitore*, per ovviare alla *cessio bonorum* da lui proposta ai creditori [5]). La dilazione aveva la durata di 5 anni e s'estendeva

---

[1]) Garraud, *De la deconfiture*, p. 45; — Kohler, *Lehrb. Konkurser.*, p. 445 s.; — Wach, *Der Zwangsvergleich*, 1896, p. 7 s.; — Rezzara, *Il concordato*, 1901, p. 9 e s.; — Rocco, *Concordato nel fallimento e prima del fallimento*, 1902, n. 10 a 17.

[2]) L. 7, § 17 a 19, e L. 8 a 10 D. *De pactis*, 2, 14; — L. 58, § 1, D. *Mand.*, 17, 1; — L. 54, § 1, D. *De manum. test.* 40, 4.

[3]) « Famae defuncti conservandae causa »; L. 23 D. 42.

[4]) Guariglia, *Il concordato nel dir. it. e stran.*, 1892, cap. II, sez. 1.

[5]) L. 8 Cod. *qui bonis cedere poss.*, 7, 71.

Digitized by Google

a tutti i debiti (*quinquennii dilatio*). La maggioranza dei creditori veniva del pari computata sull'ammontare dei crediti, in caso di uguaglianza, sul numero loro, ed a parità di somma e numero, prevaleva l'opinione più favorevole al debitore. L'accordo era obbligatorio eziandio rimpetto ai creditori ipotecari [1]).

499. — La *prima forma* ebbe, nel successivo sviluppo del diritto, assai maggiore importanza. Già al tempo dei glossatori fu discusso se le regole del diritto romano sulla remissione di debiti nell'eredità oberata non dovessero applicarsi all'*insolvenza di persona vivente che si fosse data alla fuga*. Generalmente si sosteneva la negativa [2]). Ma ben presto vennero nella pratica applicate a tale caso quelle regole, e così è che negli statuti delle città italiane siffatto sistema fu codificato in precise ed abbastanza diffuse disposizioni [3]) state approvate dai successivi cultori del diritto [4]).

Anche nelle leggi germaniche penetrava la concezione del diritto romano-italico, sebbene in ritardo, pel contrasto fra le legislazioni delle diverse città, talune delle quali si dichiaravano contrarie all'influenza della maggioranza dei creditori, specialmente se si trattava, non di semplice dilazione, ma di rimessione di parte del debito [5]). Ma nel XVII secolo ivi pure prevalse la comune dottrina sull'estensione dei principii relativi all'eredità oberata ad altri casi d'insolvenza, e si consacrò universalmente la regola che la maggioranza dei creditori potesse, con approvazione del giudice, accordare tanto dilazioni quanto riduzioni di pagamenti.

In Francia entrambe le specie di concordato furono previste dall'ordinanza del 1673 (tit. XI, art. 5 a 7). Il cod. di commercio del 1808 (art. 519 a 526) mantenne tale forma di cessazione del fallimento, imponendo però la condizione d'una duplice speciale maggioranza di somma e di numero.

Le disposizioni di quel codice servirono di esempio alla maggiore parte delle successive leggi, le quali, o riservarono quell'istituto ad esclusivo beneficio dei commercianti, o l'estesero ad ogni

---

[1]) Lohr, *Rechtl. Natur des Zwangsvergleichs*, in *Zeitschr. f. d. Civilprocess*, XVI, 368 s.

[2]) Fuchs, *Concursverfahren*, p. 81.

[3]) Pertile, *Storia dir. it.*, VI, p. 895; — Lattes, *Il dir. comm. nella legisl. statut.*, 1884, c. VI, § 29; — Guariglia, pag. 61 s.; — Rocco, n. 21 s.

[4]) Fuchs, l. cit., p. 83.

[5]) Stobbe, *Z. gesch. d. alt. deutsch. Konkursprozessess*, p. 77 s.; — Seuffert, *Deut. Konkursprozessr.*, 1899, p. 402.

Digitized by Google

classe di persone, secondochè il fallimento sia pei soli commercianti o colpisca pure i non commercianti [1]).

Il concordato quale forma di chiusura del fallimento presenta caratteri diversi dalla liquidazione forzata o ripartizione dell'attivo. Infatti il concordato è contrattuale, mentre la liquidazione è esclusivamente giudiziale. Il concordato, se non siasi contrariamente stabilito, porta liberazione completa con pagamento d'una certa somma, laddove la chiusura mediante ripartizione comporta una semplice distribuzione in moneta di fallimento, e tiene vincolato il fallito pel montare del residuo. Infine il concordato è considerato, nel sistema delle diverse leggi, come il modo più vantaggioso di chiusura, sicchè può concludersi in ogni stadio del fallimento, purchè dopo la verificazione dei crediti, ed anzi per talune legislazioni non si fa luogo a liquidazione se non riuscito vano il tentativo di concordato, nel qual caso la liquidazione giudiziale ha carattere sussidiario rispetto ad esso (n. 463).

500. — Il *concordato giudiziale* [2]) è un contratto concluso dal fallito colla massa e omologato dal tribunale con cui il primo promette di soddisfare, sulla base dell'eguaglianza e in certa misura, i creditori suoi non privilegiati o ipotecari, mentre la seconda si obbliga a rinunziare ai diritti acquistati sul di lui patrimonio ed all'ulteriore esercizio dell'esecuzione forzata sul medesimo.

Il concordato, omologato che sia dal tribunale, acquista efficacia vincolativa per tutti i creditori, non quindi soltanto rimpetto alla minoranza ma pur rimpetto a quelli che non parteciparono al voto. Esso forma un'eccezione al principio della libertà di concludere contratti, nel senso che è lasciato alla libera determinazione d'una persona lo stipulare un contratto e con chi meglio crede. Una coazione alla formazione d' un contratto può trovare base o nella legge o in un negozio giuridico. Un esempio del secondo caso si ha nella vendita con patto di prelazione; del primo caso, nell'espropriazione per causa di pubblica utilità, imposta dal pubblico potere, nell'interesse della generalità, cioè per ragioni *publici juris*, al singolo proprietario [3]).

---

[1]) Ma vi sono eccezioni. Così in Austria (art. 207) il concordato è solo pei commercianti, sebbene il fallimento si applichi anche ai non commercianti.

[2]) *Concordat* in Francia; *convenio* in Ispagna; *Zwangsvergleich* in Germania, ecc.

[3]) ENDEMANN, *Lehrb. d. bürg. Rechts*, 1900, I, § 101.

Digitized by Google

501. — Ora *diverse teorie* furono proposte a spiegazione dei particolari effetti del concordato.

a) Per gli uni il concordato non ha alcun carattere convenzionale fra debitore e creditori, ma è invece un *giudiziale provvedimento* emesso su analoga domanda (la proposta di concordato) con cui il tribunale, previa la *causae cognitio*, dichiara estinte le azioni dei creditori del fallimento sotto le modalità in quello determinate. La volontà della maggioranza constatata nelle debite forme esercita una influenza, non come manifestazione di volontà contrattuale, ma quale uno degli elementi per la *causae cognitio*. L'efficacia del concordato sui diritti della minoranza si spiega nel senso che il vincolo loro non si genera già per la conclusione del contratto fra maggioranza e fallito, ma per effetto della forza attribuita dallo Stato al provvedimento d'assoggettare a sè tutti i creditori [1]).

Ma così si dimentica che l'omologazione del concordato non rappresenta una per sè stante decisione, ma soltanto constata l'esistenza delle presupposizioni da cui la legge fa dipendere l'efficacia delle dichiarazioni di consenso del fallito e dei creditori. Queste hanno altrettanto valore quanto la sentenza d'omologazione che conferisce loro forza vincolativa. La deliberazione dei creditori non ha puramente lo scopo d'informazione, sicchè possa il giudice prescinderne e, ad es., seguire l'avviso della minoranza perchè il concordato non si conceda; invece essa ha valore obbligatorio, nè il tribunale, se siano state osservate le prescritte formalità, nè stati manomessi gli interessi dei creditori assenti o dissidenti, potrebbe ricusarne l'omologazione.

L'omologazione non interviene che per tutela della minoranza; l'elemento contrattuale vi è sempre; l'omologazione adunque non

---

[1]) SCHULTZE, *Deutsche Konkursrecht*, 1880, p. 120, seg.; — WILMOWSKI, *Deutsche Reichskonkursordnung*, 1896, su § 163; — FÖRSTER-ECCIUS, *Preuss. Privatrecht*, 1896, I, § 120; — SCHWARZ, *Oesterr. Konkursrecht*, 1894, I, p. 241; — POLLAK, pag. 399 s. Nella dottrina svizzera prevale il concetto che il concordato sia una forma speciale ed abbreviata dell'esecuzione forzata, un surrogato quindi della liquidazione per fallimento: WEBER u. BRÜSTLEIN, 2 ed., p. 430; — C. JAEGER, pag. 539. Però neppure nello stadio esecutivo del procedimento ordinario può parlarsi di funzione attributiva di diritti nel giudice, il quale, privando il proprietario d'una cosa sua o d'un suo credito, dà soltanto esecuzione al diritto reale sulla cosa o al vincolo sul patrimonio del debitore (codice civile art. 1949) da costui costituito per sua propria volontà quando contrasse l'obbligazione.

Digitized by Google

crea già il concordato, come gli atti riguardanti un minore non risultano dall'omologazione del giudice quando siano sottoposti a tale formalità avente portata meramente integrativa e tutelatrice. Facendo risiedere nella pronuncia del giudice la forza obbligatoria del concordato, si verrebbe ad attribuire al primo il potere di costituire diritti, mentre sua funzione è soltanto quella di tutelare il diritto, e così riconoscere, dichiarare la posizione giuridica delle parti, non trasformarla (n. 531).

502. — *b*) Per gli altri, in maggior numero, il concordato è un contratto [1]). E infatti, già nell'antica dottrina era il concordato concepito quale un contratto fra creditori e debitore (eventualmente i garanti), portante rimessione di debito o dilazione al pagamento e valevole pure pei *non comparsi*, per la finzione giuridica, dedotta dalla loro contumacia, del loro acconsentimento colla maggioranza, e pei *dissenzienti* in minoranza, per effetto della giudiziale pronuncia la quale li vincola all'adesione e supplisce al loro consenso. È per tale carattere convenzionale che si giustifica la risoluzione del concordato per inadempimento.

503. — Ma diversità di concetti domina tuttora sul punto *chi concluda il contratto col debitore e come giuridicamente si giustifichi l'efficacia del contratto pur verso chi non prestò il proprio consenso;* sostenendo taluni che contraenti siano i singoli creditori componenti la maggioranza e che la loro deliberazione sia efficace pei non comparsi e pur contro i dissenzienti per virtù d'un *presunto potere di rappresentanza* per parte dei creditori costituenti la maggioranza [2]), mentre è pura dottrinale finzione che la minoranza manifesti il suo consenso mediante la rappresentanza sua ad opera della maggioranza, e di rappresentanza non può di certo parlarsi pei creditori non concorrenti o non aventi diritto di voto: — insegnando gli altri che la teoria contrattuale valga, sì, pei creditori consenzienti, ma che la validità ed efficacia del contratto a favore o contro i non contraenti, siano dissenzienti o non intervenuti o privi di voto, sia fondata sulla *disposizione della legge*, sia cioè conseguenza legale del contratto fra debitori e cre-

---

[1]) CIUNTU, *Zwangsvergleich im Konkurse*, 1892, p. 45 seg; — WACH, id., p. 69, seg.; — KOHLER, *Lehrb.*, ecc. p. 453 seg., e *Leitfaden d. deut. Konkurs.*, 4893, p. 171; — SARWEY-BOSSERT, *Konkursordnung*, 1896, p. 767.

[2]) FITTING, *Reichskonkursrecht*, 1883, § 45, n. 6; — ENDEMANN, *Deutsche Concursverfahren*, 1889, p. 585.

Digitized by Google

ditori assenzienti; [1]) rompendo così il carattere unitario del concordato per porre a base dei primi creditori la teoria del contratto, dei secondi la legge.

Senonchè, considerando contraenti i singoli creditori, non si giunge a spiegare l'efficacia del contratto rispetto agli altri creditori; l'ammessione d'un potere di rappresentanza dei non consenzienti contrasta colla esplicita loro manifestazione contraria; questo vale pur a far respingere il concetto che tale rappresentanza sia effetto della legge.

Coll'ammessione invece che contraente sia la massa dei creditori quale soggetto di diritto, quale organizzata collettività di tutti i creditori, che deliberano in assemblea generale sull'accettazione o rifiuto del proposto concordato e mediante tale suo organo, si spiega chiaramente il valore del contratto per o contro tutti i creditori del fallito [2]). In questa concezione, la dichiarazione d'ogni singolo creditore portante assenso o dissenso sulla proposta del fallito non è che semplice deliberazione di voto come avviene in ogni altra assemblea e pure nelle società per azioni. La maggioranza rappresenta la deliberazione presa dal corpo intero ed è attuazione del principio: *major pars ad se trahit minorem.* Solo colla deliberazione dell'assemblea generale dei creditori viene ad aver vita l'accettazione od il rifiuto del concordato, con questo poi che alla deliberazione di accettazione viene richiesta una qualificata maggioranza e la giudiziale omologazione dopo la *causae cognitio.* Le garanzie di forma per la conclusione sua, le prescrizioni d'esame e omologazione per parte del tribunale e il diritto d'annullamento sono sufficiente protezione delle ragioni della minoranza e dei creditori assenti o non intervenuti.

L'intervento del giudice, e l'essere il concordato diretto a porre termine ad una procedura giudiziale mediante determinati giuridici rapporti riguardanti il soddisfacimento dei creditori (dilazione, remissione, ecc.), spiega la denominazione sua di concordato giudiziale [3]). Però quale contratto non importa che si debbano ad

---

[1]) Löhr, *l. cit.*, p. 339 e s.; — Petersen u. Kleinfeller, *Konkursordnung*, 1900, p. 559; — Guariglia, op. cit., pag. 158; — Cavo, *Concordato*, nel *Dig. It.*, n. 16.

[2]) Wach, *Zwangsvergleich*, p. 78; — Seuffert, *Konkursprocessr.*, p. 408; — Thaller, n. 2068.

[3]) Paul, *Vergleich im Civilprozess*, 1898, p. 65 s.; — Wach, *loc. cit.*, p. 80 e seg.

Digitized by Google

esso applicare tutti i giuridici principii sui contratti. Questi saranno applicabili solo in quanto non contrastino colle speciali norme sul fallimento.

504. — Il *concordato* porta con sè un *atto di disposizione sui diritti dei creditori sugli jura singulorum*, e può quindi rappresentare una imposizione della maggioranza verso la minoranza ad essa vincolata.

Tuttavia offre molti vantaggi. Il fallimento arresta la vita commerciale del debitore; onde, specie nelle imprese importanti, imbarazzi ad altro gran numero di persone, commercianti non solo, ma impiegati, operai dello stabilimento del fallito: per questo e per altre considerazioni sociali e politiche, e nell'interesse generale del commercio, è da desiderarsi la minor durata possibile della sospensione dell'attività del fallito, e a ciò provvede il concordato. Inoltre la cessazione del fallimento mediante realizzazione e ripartizione causa spese, perdita di tempo e rende difficile al fallito la ripresa degli affari, perchè esposto alle azioni singole dei creditori pel pagamento del residuo. Invece il concordato assicura al fallito la via di procurarsi, con nuove risorse, una durevole economica esistenza, sottraendolo anche ad ulteriori azioni di creditori per pagamento del rimanente credito. Pure i creditori ne risentono vantaggi, ottenendo, così, dividendi maggiori che non colla realizzazione della massa, eziandio per causa delle spese risparmiate e del concorso, non di rado, di amici o parenti per garanzia od aumento della percentuale promessa, e ottenendoli poi sollecitamente senza lunga attesa. Infine, abbandonando alla volontà del singolo creditore la continuazione della procedura anche contro il proprio interesse, si aprirebbe la via ad abusi e pressioni con pregiudizio certo degli altri creditori. Impossibile essendo pretendere l'unanimità, ha la legge dovuto imporre che la volontà del singolo sottostia a quella della maggioranza dei creditori, evitando od attenuando ogni abuso con speciali cautele e sanzioni.

505. — Il *concordato* importa, per la sua *conclusione*, il concorso di tre distinti elementi: *a*) proposta del concordato; *b*) deliberazione di sua accettazione per parte dell'assemblea dei creditori; *c*) omologazione del tribunale. Se manca una di tali condizioni non può il concordato acquistare giuridica esistenza [1]).

---

[1]) OETKER, *Konkursrechtliche Fragen*, 1888, p. 44; — FRANKL, *Konkurs der offenen Handelsges.*, 1891, p. 66 e seg.

Digitized by Google

506. — *a*) La proposta di concordato può logicamente partire dal fallito o da un suo speciale rappresentante, chè inapplicabile qui la speciale eccezione dell'art. 832 [1]), come l'accettazione sua deve avvenire dall'assemblea generale dei creditori. Questo è se anche fossero terze persone che assumessero obbligazioni per la sua conclusione od esecuzione. Il curatore, un creditore o chiunque altro interessato, potrebbe soltanto promuoverlo, eccitare il fallito a farne proposta, ma tale eccitamento non racchiude ancora la vera proposta con un determinato contenuto qual'è richiesta per ogni contratto, e soltanto autorizza la convocazione dei creditori in adunanza nella quale la proposta potrà avanzarsi. Gli è in rapporto a siffatto concetto che l'art. 830 cap. dichiara « tenuto il curatore a promuovere con ogni diligenza la conclusione del concordato », e che l'art. 831 autorizza « oltre il fallito, il curatore o la delegazione dei creditori o tanti creditori che rappresentino almeno una quarta parte del passivo (se anche ammessi al passivo solo provvisoriamente, per analogia dell'art. 833, e poi anche un creditore singolo che abbia un credito per tale importo almeno) di chiedere al giudice delegato una convocazione dei creditori per la proposta di un concordato ». È per mero pleonasmo che qui si accenna pure al fallito, chè la richiesta sua non deve essere normalmente una mera preliminare domanda senz'intenzione d'esprimere una volontà contrattuale vincolativa, ma una concreta comunicazione sulle specie e condizioni di soddisfacimento dei creditori, salva la revoca o variazione della proposta fino a che non sia accettata dall'assemblea. Solo in tal guisa è infatti resa pos-

---

[1]) Legge germ., § 174 (proposta del fallito con indicazioni dei modi di pagamento e delle garanzie offerte) § 178 (e deposito in cancelleria a disposizione degli interessati); — austr., § 207; — dan., § 102; — norveg., § 61; — ungh., § 201 (proposta motivata e specifica, firmata dal fallito o dal suo mandatario); — croata, § 189 (conforme a § 174 germ.); — sved., § 95 (proposta del fallito con progetto e condizioni del concordato); — oland., art. 138 e 139 (proposta del fallito alla massa, e comunicazione del progetto al curatore ed ai membri della delegazione di sorveglianza); — svizz., art. 293 e 317 (progetto di concordato da parte del fallito); — giapp., art. 1038 (progetto del fallito da presentarsi al tribunale almeno 20 giorni prima dell'adunanza dei creditori, e da restare a libera ispezione, oltre a pubblicazioni di un tale deposito); — brasil., art. 41 (progetto di concordato per opera del fallito, sia stato o no precedentemente appoggiato dai creditori); — argent., art. 1461 e 1465, n. 4. Proposta tanto da parte del fallito che dei creditori: — messic. art. 988; — cil., art. 1454.

Digitized by Google

sibile la conoscenza dei patti offerti e quindi l'adesione al concordato da parte di creditori assenti ed anche facilitata la sua conclusione [1]). I creditori privilegiati od ipotecari, rimanendo estranei al concordato, non partecipando cioè alla sua conclusione, non sono vincolati dalle disposizioni sue, tuttavia possono promuovere la proposta del concordato (n. 513), avendovi interesse, chè, se le condizioni offerte fossero vantaggiose, potrebbero indursi a rinunziare alla garanzia e partecipare al voto [2]).

507. — Nel caso di fallito divenuto incapace a stare in giudizio, la proposta deve partire dal suo legale rappresentante. Nel fallimento di persona defunta, può la proposta farsi dall'erede [3]). Che esso sia autorizzato a concludere un concordato nel suo interesse, per quanto la legge designi come contraente il fallito ed egli non sia tale, non può esservi dubbio, perchè il concordato si stipula con lui qual soggetto dei diritti della massa patrimoniale e mediante questo egli viene a conseguire la disponibilità di essa. Nella menzione di fallito in materia di concordato si comprende la parte contrapposta ai creditori, quindi, nel caso di morte del fallito, i suoi giuridici successori. S'intende che questi abbiano a rispondere personalmente pure co' propri beni per l'adempimento delle obbligazioni assunte.

L'*erede* che sia pur *creditore* concorsuale non può essere ammesso ad esercitare il diritto di voto nell'assemblea dei creditori, chè un tal fatto contrasterebbe colla natura contrattuale del concordato e colla posizione dell'erede di parte proponente [4]).

Se più sono gli eredi, deve la proposta di concordato partire da tutti, sia perchè non si tratta d'un mero atto di procedura, ma d'una materiale disposizione della massa, sia perchè l'unanime loro consenso è necessario perchè il concordato sia vincolativo per

---

[1]) Contra GUARIGLIA, p. 172; — CUZZERI, n. 845; — ROCCO, n. 166, i quali, pel difetto d'espressa statuizione della legge, considerano la domanda del fallito quale atto preparatorio per la conclusione del concordato, salvo a far conoscere le condizioni di questo nell'adunanza dei creditori.

[2]) VIDARI, *Corso di dir. comm.*, n. 8453; — ROCCO, *Concordato*, n. 167.

[3]) Legge ungh., § 199 (concordato tra fallito o suoi eredi ed i suoi creditori), 201 (nel fallimento della successione l'offerta dev'essere fatta da tutti gli eredi); — croata, § 189 (... firmata da tutti gli eredi o dal curatore dell'eredità giacente); — oland., art. 202 (ammette il concordato per una successione accettata puramente dall'erede); — germ., § 230 (su proposta di tutti gli eredi).

[4]) PETERSEN u. KLEINFELLER, *op. cit.*, p. 660.

Digitized by Google

ognuno d'essi e per tutti abbia quindi termine la procedura di fallimento che ne forma lo scopo [1]).

Può dubitarsi se il *curatore d'eredità giacente e l'esecutore testamentario* possano conchiudere un concordato nella procedura aperta dopo la morte del fallito. Riteniamo l'*affermativa quanto al primo*. I poteri suoi non sono ristretti agli atti conservativi e d'assicurazione dei beni dell'eredità, dovendo eziandio soddisfare i creditori della successione coi mezzi di questa (cod. civ. articolo 976 e 983) [2]). In qual modo debba ciò avvenire è lasciato al suo apprezzamento [3]). È vero che, per via del concordato, l'erede che venisse ad esser noto od accettasse l'eredità avrebbe a sottostare illimitatamente colle proprie sostanze alle obbligazioni con quello assunte; però non è escluso che i creditori, nello scopo d'una sollecita definizione della procedura o in vista della personale responsabilità di garanti, si accontentino d'una percentuale limitata espressamente all'ammontare dell'eredità o a somma inferiore, nel qual caso non v'è ragione per dichiarar nullo il concordato [4]). Seguiamo la *negativa quanto al secondo*, essendo le attribuzioni dell'esecutore testamentario ristrette agli atti di cui negli art. 706 e 908 cod. civ., nè estendendosi al pagamento dei debiti ereditari [5]), senza di che non si giustifica la facoltà di conclusione del concordato.

508. — La *proposta* di concordato può esser fatta *in qualunque stadio* della procedura, anche prima della verificazione dei crediti; ma non può esser *deliberata* dai creditori prima della chiusura del processo verbale di verificazione dei crediti [6]), soltanto allora conoscendosi

---

[1]) SEUFFERT, p. 412; — SCHROEDER, *Einfluss des Todes des Gemeinschuldners auf ein anhängiges Konkursverfahren*, in *Zeitschr. f. deut. Civilproz.*, XXVIII, 1900, p. 23.

[2]) PACIFICI-MAZZONI, *Istit. di dir. civ.*, VI, n. 308; — DEMOLOMBE, *Cours de code civ.*, XV, n. 446; — AUBRY e RAU, id., V, § 642.

[3]) PLANCK, *Kommentar z. bürgerl. Gesetzb.*, 1899, nota 1*b* su § 1985.

[4]) OETKER, *Konkursr.*, p. 178; — JAEGER, *Erbenhaftung u. Nachlasskonkurs*, 1898, p. 89.

[5]) PACIFICI-MAZZONI, *Istit. di dir. civ. it.*, VI, n. 191; — RICCI, *Corso di dir. civ.*, III, n. 433.

[6]) Cod. fr., art. 507 e legge belga, art. 512 (non può consentirsi prima della verificazione dei crediti sotto pena di nullità); — germ., § 173 (non prima della verificazione dei crediti nè dopo l'ordinata ripartizione finale); — ungh., § 199 e croata § 187 (conformi a legge precedente); — austr., idem, per argomento da § 172, 180 e 207; — sved., § 95; — oland., art. 139 (deliberazione nell'adunanza stessa di verificazione dei crediti, se abbia il fallito depositato

Digitized by Google

chi veramente sia creditore, e così lo stato passivo del fallimento quanto al numero ed entità dei crediti, ed avendosi una base pel giudizio sull'ammessibilità del concordato, comunque, per eccezione, eziandio i creditori di crediti contestati possano concorrere nella deliberazione relativa [1]). L'inosservanza di tale prescrizione può essere fatta valere da chi vi ha interesse mediante opposizione all'omologazione del concordato, specie se, per l'insussistenza di crediti ammessi al voto, venga meno la maggioranza richiesta per la sua validità. Per contro non è più ammessibile quando sia già stata ordinata la ripartizione finale del ricavo, e così abbia avuto termine il fallimento (n. 485). Ma se si fosse soltanto realizzata la massa, la proposta potrebbe trovare ancor luogo, tanto più che,

---

il progetto di concordato otto giorni prima di tale adunanza); — svizz., articolo 301 e 305 (pel concordato preventivo, che ha luogo solo dopo l'esame dei crediti e decisione sull'ammessione loro), art. 252 e 317 (deliberazione sul concordato dopo il fallimento, nella seconda assemblea dei creditori che si aduna posteriormente alla verificazione dei crediti, ovvero in un'assemblea successiva); — ingl., art. 48 § 2 (accettazione dei creditori il cui credito sia stato verificato); — spagn., art. 898 (conclusione dopo la verificazione dei crediti e qualificazione del fallimento); *ley de enj.*, § 1307 (dopo esaminati e riconosciuti i titoli dei creditori concorrenti); — peruv., art. 918, conforme ad art. 898 precedente legge; — argent., art. 1446 e 1464 (esame della proposta dopo fatta la verificazione dei crediti, anche nella stessa adunanza che per questa), 1461 (il tribunale poi, nella sentenza che decide sullo stato dei creditori, convoca, se vi è luogo, fallito e creditori pel concordato che quegli avesse proposto nel termine assegnatogli di otto giorni, in difetto si procede alla liquidazione della massa e ripartizione sua); — cil., art. 1454 (dopo la verificazione dei crediti), 1459 (o nella stessa prima assemblea e terminata la verificazione), 1460 (od anche prima della verificazione, nel qual caso il diritto di voto spetta ai creditori che presentarono i loro titoli di credito e li confermino con giuramento se qualche creditore lo esige, salvo sia proposta opposizione motivata contro il credito); — giapp., art. 1038 (deliberazione in un'assemblea da aver luogo 4 settimane dopo la verificazione dei crediti); — brasil. art. 40, 41 e 58 (esame solo dopo verificati i crediti e conosciute le cause del fallimento, salvo il passaggio allo stato d'*unione* se non vi fu proposta o venne respinta). Principio conforme al testo è implicito nell'art. 833 nostro codice e nella identica disposizione dell'art. 848 legge rum.

[1]) Vidari, op. cit., n. 8451; — Guariglia, pag. 171; — Cuzzeri, n. 846; — Cavo, n. 25; — Lyon-Caen et Renault, *Tr. de dr. comm.*, 2.a ed., VII. n. 568; — App. Caen 20 gennaio 1868, *Dalloz*, 1869, 2, 100. Contra App. Milano, 21 giugno 1892, *Temi Gen.* 1892, 696 (che ammise possa concludersi un concordato pendente il giudizio sulla retrotrazione della data di cessazione dei pagamenti, per quanto questa influisca sulla revocabilità degli atti del fallito e quindi sul numero dei creditori).

Digitized by Google

in quel modo, è viemeglio assicurato l'adempimento del concordato [1]). Però non deve un tal fatto costituire la regola, che anzi, essendo scopo del concordato lo spingere il fallito a garantire ai creditori il maggior possibile dividendo e l'agevolare a lui la ripresa dei propri affari, è pur giusto sia a lui conservata l'azienda nello stato di prima e restituito il possesso di essa.

509. — Secondo il concetto del concordato giudiziale, *la proposta deve contenere una parziale liberazione dei creditori non privilegiati*, sia sotto forma di *rimessione di parte dei debiti* mediante pagamento di una loro determinata quota e liberazione pel residuo rimesso, sia sotto la forma di *concessione di dilazione* (*contrat d'atermoiement*), cioè di soddisfacimento di tutti i crediti in una o più rate. Possono però le due specie essere combinate.

Il concordato della *prima specie* non può portare ad una remissione totale, quando non concorra l'unanimità dei creditori, chè, diversamente, non rappresenterebbe più il concordato alcun beneficio per la minoranza dissenziente e mancherebbe una ragione per vincolarla. Inoltre *non* richiede per la sua esistenza *reciproche concessioni*. Così il fallito che, in difetto di concordato, rimane tenuto all' integrale pagamento dei debiti, per via d'esso ricava beneficii senza assumersi oneri. Anche i creditori non sono necessariamente tenuti a rinunziare da canto loro ad una parte dei loro crediti [2]). Che se pur facciano parziale remissione, non compiono per ciò un atto a titolo gratuito, trovando un corrispettivo nei vantaggi che con sè porta il concordato [3]). La remissione nel concordato è quindi diversa dalla remissione di debito (cod. civ. art. 1279 s.). Non è atto puramente *volontario* del creditore che l'acconsente, essendo il concordato efficace pur rimpetto al creditore che vota contro; non è poi questo fatto *animo donandi*, chè i creditori, anche assenzienti, fanno remissione, non per liberalità, ma per evitare perdite maggiori. Questi invece sono gli elementi essenziali della ordinaria remissione di debito. Onde, mentre la remissione di debito accordata al debitore principale o al condebitore libera il fideiussore o condebitore solidario (cod. civ. art. 1281), senza di che i medesimi avrebbero diritto di regresso contro il debitore pel pagamento eseguito, rendendo

---

[1]) C. Jaeger, pag. 567 e decisione ivi citata.

[2]) Förster-Eccius, *Preuss. Privatr.*, I, § 120; — Oetker, *Konkursrechtl. Fragen*, p. 38 s.; — Schultze, *Konkursr.*, p. 119 s.

[3]) Seuffert, in *Kritische Vierteljahrsschrift f. Gesetzg.*, XXXIII, 613; — Thaller, n. 2099; — Vidari, n. 8565.

Digitized by Google

inefficace quel beneficio, la remissione propria del concordato non libera i coobbligati.

La proposta può anche tendere al soddisfacimento dei creditori mediante *datio in solutum*; sia questa limitata a singoli creditori o estesa a tutti.

Oggetto della *datio in solutum* possono essere tanto particolari beni del fallito quanto tutta la massa. Segnatamente può proporsi e accettarsi un concordato nel quale i creditori vengano ad apprender porzione di beni o tutta la massa per dividersela poi stragiudizialmente fra loro. E' il cosidetto *concordato per abbandono d'attivo*. Mediante esso il fallito fa abbandono ai creditori di tutti o parte dei beni sotto condizione ch'egli sarà liberato se anche col prezzo loro i primi non otterranno un integrale pagamento. Procura *vantaggi pel debitore e pei creditori*. Pel primo, in quanto, pur non conseguendo un concordato ordinario, e con esso la libera amministrazione de'suoi beni, chè vengono dagli altri venduti, consegue però la liberazione dai debiti per la parte non coperta dal valore dei beni; pei secondi, in quanto, se non hanno fiducia nel fallito, non gli rimettono la disponibilità del suo attivo e provvedono essi alla sua liquidazione pagandosi sul ricavo ed evitando le lentezze della procedura giudiziale. [1]) Poche leggi ne trattano [2]), e il cod. nostro mantiene

---

[1]) Ciò che caratterizza tale forma di concordato può essere, secondo gli accordi, il passaggio della proprietà dei beni ai creditori che li realizzano come credono (*datio in solutnm* vera e propria), oppure il mero spossessamento del fallito che non riacquista la libera disponibilità del patrimonio, mentre la liquidazione viene effettuata dai creditori per proprio conto o dai liquidatori scelti d'accordo col fallito per esecuzione del concordato e con mandato, nel più dei casi, di stare in giudizio pei fini della realizzazione (in tale secondo senso, art. 53 brasil.; — legge fr.: Appello Bordeaux, 4 marzo 1901, *Journ. Faill.*, 1902, 422; Tribunale Ionzac, 15 maggio 1900, ivi, pag. 74, che ritenne possa un creditore con privilegio generale sui mobili esser collocato con preferenza ai creditori comuni sul prezzo d'uno stabile abbandonato, salvi i diritti dei creditori ipotecari).

[2]) Cod. comm. fr., art. 541 (introdotto con legge 19 luglio 1856); — cod. cil., art. 1455; — greco, art. 526; — legge brasil. art. 42 s. (il concordato mediante *abbandono* consiste nella cessione di tutto l'attuale patrimonio del fallito o d'una parte di esso ai creditori per estinzione del passivo, e produce la liberazione del debitore che viene quindi esonerato dalle commerciali, civili e penali conseguenze del fallimento: mentre nel concordato per *pagamento* questo si verifica solo coll'esecuzione sua nel termine convenuto, art. 44, § 1); — cod. Guatemala, art. 1192. Ha qualche affinità con esso *l'aggiudicazione dei beni alla massa*, quale speciale forma di soluzione del fallimento, prevista dal codice

Digitized by Google

il silenzio. Ma non vi può esser dubbio sull'ammissibilità di tale specie di concordato, potendosi in questo inserire le clausole che meglio piacciono purchè non siano contrarie all'ordine pubblico [1]). Non è essenziale al concordato la restituzione dei beni al fallito per effetto della cessazione dello spossessamento. Se questo fosse, dovrebbe ritenersi inammessibile il concordato quando non esistessero beni o si avesse a conchiudere posteriormente alla realizzazione della massa, ma prima della ripartizione sua.

La proposta può anche consistere nella *cessione a un creditore di tutta la massa*, con obbligo in lui di pagare agli altri creditori una percentuale sui loro crediti.

Tutto questo non contraddice all'uguaglianza di trattamento dei creditori, per quanto pure il vantaggio che possa derivarne al creditore che assume la liberazione degli altri venga da questi acconsentito coll'accettazione del concordato. L'essere il soddisfacimento dei creditori protratto fin al compimento della liquidazione della massa non importa l'invalidità del concordato, poichè

---

argent., art. 1555 s., però nel solo caso di difetto di concordato. Per esso, dopo la verificazione dei crediti e prima dell'inizio della liquidazione, possono i creditori, per deliberazione colle maggioranze stesse che nel concordato, prendere a loro carico l'attivo e il passivo del fallimento e compiere le operazioni per loro conto, *liberando il fallito* e soddisfacendo i creditori garantiti, dopo di che la proprietà dei beni passa ai creditori comuni. Analoga alla stessa è la *liquidazione della massa per mezzo dei creditori*, di cui agli art. 88 s., legge portogh., subordinata al voto di speciale maggioranza, alla condizione che segua nel termine di sei mesi, salva proroga, e che venga garantito il pagamento dei creditori privilegiati le cui garanzie venissero pure alienate. La liquidazione avviene senza intervento giudiziale e per mezzo di speciale commissione, ma *non porta liberazione del fallito* pel residuo. Conforme alla legge argent. è il regolamento di procedura sul fallimento *(juicio de quiebra)* del Perù, del 1902, art. 69-75, sull'*aggiudicazione dei beni della massa ai creditori*, la quale può da loro richiedersi solo se non riuscito il concordato ad alle condizioni stesse, nè osta alla prosecuzione del giudizio penale.

[1]) Kohler, *Lehrb. Konkursr.*, p. 470; — Seuffert, op. cit. p. 413; — Rocco, p. 402; — Guariglia, *Concordato*, p. 15; — Cass. Torino 20 gennaio 1898, *Foro it.* 1898, 1, 150; — Cass. Roma, 30 giugno 1898, *Temi rom.* 1898, 349. e 14 novembre 1898, *Foro It.*, 1899, 1, 67. Contra Fitting, *Reichskonkursrecht*, § 45, nota 8; — Wilmowski, *Reichskonkursordnung*, 1896 su § 178; — Petersen u. Kleinfeller op. cit., p. 557; - Vidari, n. 8448; — Cuzzeri, n. 907; — App. Roma, 29 maggio 1893, *Foro It.* 1893, 1, 398. Non va confusa tale forma di concordato colla *cessio bonorum* del diritto romano e della legislazione anteriore al codice civile, diretta ad esimere il debitore dalla *infamia* (n. 16) o dall'*arresto personale* (cod. civ. fr., art. 1270; cod. civ. albert., art. 1361).

Digitized by Google

pur in tal modo la procedura di fallimento raggiunge il suo fine. L'esecuzione delle obbligazioni assunte non è indispensabile per la chiusura della procedura, se non siasi diversamente stipulato; a differenza del caso di concordato sotto condizione sospensiva o risolutiva, in cui si avrebbe soltanto una condizionata cessazione del procedimento, il che è contrario allo scopo del concordato [1]).

Può il concordato consistere anche semplicemente nella *garanzia di pagamento* dei crediti prestata da un *terzo*, fosse anche condebitore o fideiussore del fallito [2]), chè l'assunzione di un debito da parte di un terzo è anche una specie di soddisfacimento, e nessuna ragione v'è perchè la massa, che può pattuire col fallito sulla misura, specie e termine di pagamento dei crediti, non sia in diritto di considerarsi soddisfatta con quella forma di soddisfacimento.

Prestazioni di garanzie per assicurare il pagamento non sono d'essenza pel concordato. Non è quindi indispensabile l'offerta di esse.

510. — La *proposta* di concordato può *revocarsi* fino a che non sia stata accettata dall'assemblea generale [3]). E' applicazione dei principii generali sul perfezionamento dei contratti. La revocabilità della proposta di concordato è anzi ammessa persino nelle leggi secondo cui l'offerta di contratto non può revocarsi nè s'estingue quand'anche il proponente muoia prima dell'accettazione [4]).

La proposta fatta dal fallito non vincola gli eredi se egli muoia prima che venga accettata. Questo è tanto più in quanto gli atti anteriori al giorno dell'adunanza hanno carattere

---

[1]) Kohler, *Lehrb.*, p. 474, ritiene valido un concordato sotto condizione risolutiva.

[2]) Wilmowski, op. cit., § 161, n. 1; — Kohler, p. 470.

[3]) Endemann, *Konkursverfahren*, p. 593; — Oetker, *Konkursr. Fragen*, p. 53; — Seuffert, op. cit. p. 415; — Guariglia, p. 214; — Lyon-Caen e Renault, n. 597. V. però legge ungh. e croata a n. 524. A fortiori potrà la proposta *modificarsi*, come dichiarano esplicitamente certe leggi (oland. art. 144; — sved., § 106 e 107). Una tacita revoca è dedotta nel cod. cil., art. 1463, dall'avere il debitore proponente omesso d'eseguire le citazioni e le altre prescritte formalità, sicchè non possano i creditori adunarsi nel giorno fissato dal tribunale. In tal caso la proposta non può ripresentarsi, anche modificata, se non assentita dai creditori in maggioranza assoluta. Per art. 1468 stesso cod., il fallito è presunto di diritto revocare la sua proposta pel fatto di non assistere in persona o per rappresentante all'assemblea.

[4]) Es. cod. civ. germ., § 153, combinato con § 176 legge sul fallimento.

Digitized by Google

preparatorio, e decisiva, per la conclusione del contratto, è soltanto quella adunanza a cui il fallito deve o personalmente o per rappresentante intervenire a confermarvi la proposta sua [1]). Onde la necessità che l'erede, che è contraente diverso dal fallito, avanzi nuova proposta d'uguale o diverso tenore, e, se accetta la proposta del defunto, compaia all'adunanza a confermarla, senza di che non potrebbesi su quella deliberare efficacemente e in confronto dell'erede [2]).

Se al tempo della morte del fallito la proposta fosse stata accettata, sebben non ancora omologata, il concordato sarebbe vincolativo per l'erede, chè il contratto concluso e obbligate le parti [3]). L'omologazione accede al contratto, già perfezionato, soltanto come condizione legale della sua efficacia. Ma se il concordato avesse natura di giudiziale provvedimento e da questo attingesse esclusivamente la sua giuridica efficacia, la proposta potrebbe ritirarsi fino alla pronuncia della sentenza d'omologazione; se quindi il fallito morisse dopo la deliberazione d'accettazione ma prima della sentenza, occorrerebbe il consenso espresso dell'erede perchè la proposta rimanesse ferma.

Anche i terzi che abbiano promesso fideiussione o altre garanzie sono vincolati verso i creditori solamente dopo l'accettazione della proposta di concordato; sino a tal punto possono revocare le loro offerte [4]).

511. — Ragioni d' *inammessibilità* di concordato e quindi della relativa proposta, specialmente determinata da *indegnità* del fallito, *non esistono nella legge* [5]) (n. 534). Sebbene pel cod. preced. (art. 621)

---

[1]) Seuffert, p. 415; — Petersen u. Kleinfeller, p. 563; — cod. it., art. 831, 1.a p.

[2]) Wach, *Zwangsvergleich*, p. 16; — Jaeger, *Erbenhaftung u. Nachlasskonkurs*, p. 88.

[3]) Pel capoverso art. 107 leg. portogh., la morte del proponente prima dell'omologazione del concordato impedisce l'omologazione stessa senza nuova avorevole deliberazione dei creditori. Ma tale principio può seguirsi nel solo caso in cui la morte del proponente diminuisca notevolmente le garanzie dei creditori, il che è quistione di fatto.

[4]) Völderndorff, *Konkursordnung*, 2.a ed., 1885, II, p. 541.

[5]) Pel cod. fr., art. 510 e 511, la condanna per bancarotta *fraudolenta* è d'ostacolo al concordato, non quella per bancarotta semplice, e si sospende poi l'accettazione se vi è procedimento per la prima; — leg. belga, art. 514 (è sospeso il concordato se il fallito è sotto *procedimento* per bancarotta ed è divietato se fu *condannato* per bancarotta fraudolenta); — sved., § 106 (non possono i creditori accettare il concordato se il fallito è sotto accusa di frode); — austr., § 208 (idem, se il fallito è sotto imputazione di bancarotta colposa o frode, se è in fuga, o non tenne libri di commercio o li tenne in modo da

Digitized by Google

non potesse il concordato aver luogo se il fallito fosse stato condannato per *bancarotta fraudolenta* e venisse annullato di diritto se la condanna intervenne dopo la conclusione, siffatta proibizione non fu nel codice attuale riprodotta, sicchè quello è sempre ammissibile qualunque siano i precedenti del fallito o le condizioni proposte. La ragione del mutamento si è che niuna necessaria relazione intercede fra la condanna del fallito per bancarotta fraudolenta e la concessione d'un concordato che ha, per sè, meri effetti privati d'una convenzione; — che la connessità è esclusa pure pei principii generali a cui s'informa la separazione della giurisdizione civile da quella penale: — che il concordato giova pure ai creditori ed al commercio in genere, e non deve quindi il loro interesse essere sacrificato per ciò che immeritevole possa esserne il debitore; — che se è permesso transigere sull'azione civile proveniente da reato, sebbene non ne resti impedito il corso dell'azione penale (art. 1766 cod. civ.), lo stesso dev'esser qui, dove pur salva rimane l'azione della giustizia punitiva [1]). Se le penali conseguenze di criminosi atti non possono esser rimosse o modificate per accordi fra delinquente e parte lesa, le private conseguenze possono in tutti i casi essere regolate per particolari convenzioni [2]).

512. — La *proposta* di concordato è *diretta ai creditori ed al tribunale:* a quelli perchè deliberino se vi acconsentono, a questo

---

non lasciare apparire lo stato del suo patrimonio, o non prestò giuramento sullo stato de' suoi beni, o fu altra volta fallito, od ebbe già un precedente concordato); — ungh., § 200 (idem, se in fuga, o sotto imputazione di frode, o non presta giuramento *ut supra*, o fu altra volta fallito od ebbe altro concordato, o, se commerciante, non tenne i libri, ecc., o non presenta il bilancio); — croata, § 188 (idem, se in fuga, o non presta giuramento, ecc., o è imputato di bancarotta fraudolenta); — spagn., art. 898 cap. (idem, se fallito fraudolentemente, o in fuga); — peruv., art. 910, conforme a precedente; — portog., art., 110 (id. se imputato o condannato per bancarotta fraudolenta, salvo se espiata o condonata la pena); — argent., art. 1466 e 1543 (id. se il fallito è in fuga o vi sono presunzioni di dolo o frode nel fallimento); — rum., articolo 853 (idem, se il fallito è in fuga, o imputato di banca rotta fraudolenta, salvo venga assoluto, o fu di già fallito); — cil., art. 1469, 1470 (idem, in caso di condanna per bancarotta fraudolenta; se pende per essa procedimento, è sospesa ogni deliberazione); — messic., art. 988 (idem, se vi è condanna per bancarotta fraudolenta o contravvenzione all'articolo 967: retro, p. 128); — giapp., art. 1038 (idem, se il fallito non adempì agli obblighi impostigli dalla legge, es. siasi allontanato senza permesso, art. 1003, o se fu condannato o sotto processo per bancarotta).

[1]) Atti della Commissione incaricata, ecc., n. 927.

[2]) HASENÖHRL, *Osterreichische Obligationenrecht*, II, 1899, § 82, I, 5, a

perchè inizi, coll'opera del giudice delegato, la procedura di concordato ed omologhi la proposta che sia stata accettata. Nè creditori nè tribunale possono modificare la proposta, ma soltanto accettarla o respingerla.

La domanda del fallito, mentre sotto il rispetto materiale determina il contenuto del concordato, sotto il rispetto formale intende provocare l'inizio della procedura a quello relativa. Ma essa *non sospende la procedura del fallimento* nè, in ispecie, gli atti di liquidazione intrapresi, *salvo al curatore*, il quale ritenga opportuna la sospensione in vista delle condizioni offerte, *farsi autorizzare dal giudice delegato a tenerla sospesa* (art. 793 e 831 ultimo cap.)[1]).

Fatta la proposta, sorge la necessità nel *giudice delegato* di *verificare* se il suo contenuto corrisponda alle prescrizioni di legge, omesso ogni esame sull'opportunità sua. Se sia regolare, ha obbligo d'accoglierla e disporre per la convocazione dell'assemblea dei creditori. Se però la respingesse, fosse pur illegalmente, poichè le ordinanze sue sono soggette a reclamo nei soli casi determinati dalla legge e questo non v'è compreso (art. 910), non competerebbe contro il rifiuto alcun rimedio d'impugnativa, per quanto ciò sia pericoloso, tanto più di fronte all'obbligo fatto dalla legge al curatore di promuovere con ogni diligenza la conclusione del concordato[2]).

---

[1]) Conf., rum., art. 846, 3.o cap.; — ungh., § 203 (se l'offerta di concordato sia dalla delegazione giudicata ammessibile, si sospende la realizzazione dei beni); — croata, § 191, cap., idem; — germ., § 160 (può il giudice sospendere ripartizioni d'acconti) § 133, 1.º e 177 cap. (non realizzazione della massa se la delegazione ritiene ammissibile la proposta di concordato, salvo per le cose soggette a deperimento); — portogh., art. 122 (verificata la regolarità degli atti dal tribunale adito per l'omologazione, è sospesa la procedura sino a che il concordato venga omologato o respinto, salvo il corso dell'azione penale); — leg. franc. e belga per le quali, se non fu presentato concordato o fu questo respinto, interviene lo *stato d'unione*, nel quale stadio soltanto si realizza la massa; — brasil., art. 58 (conforme a precedenti); — giapp., arg. da art. 1044 (pel quale, se il concordato venga respinto, verrà proseguita la realizzazione dei beni); — oland., art. 173 (liquidazione della massa se non vi fu domanda di concordato, o questo fu respinto o non omologato); — cil., art. 1457 (il giudice che presiede l'assemblea pel concordato può ordinare la sospensione della procedura di fallimento se tale misura non reca grave pregiudizio alla massa. È motivo sufficiente di sospensione l'essere il concordato diretto alla conservazione dei beni al fallito, salvo ne derivi deterioramento o perdita di valore); — svizz., art. 238 (sospensione, se così deliberi l'assemblea dei creditori). V. anche II, p. 137 e 138.

[2]) VIDARI, n. 8455; — GUARIGLIA, p. 173; — CAVO, *Concordato*, in *Digesto it.*, n. 24.

Digitized by Google

Ma rimarrebbe salva al fallito la rinnovazione d'altra proposta (n. 527). Se si tratta di domanda del curatore o della delegazione o dei creditori, non ha che da verificare la qualità loro e, nell'ultimo caso, se i creditori rappresentano il quarto del passivo.

Niun *termine* è fissato entro cui il giudice debba procedere alla *convocazione dei creditori*, a diversità di quanto è prescritto per la moratoria (art. 820), per cui è al piacer suo lasciata la deliberazione del giorno dell'adunanza, salvo il decorso di otto giorni dall'avviso ai singoli creditori secondo è disposto nell'art. 906.

513. — L'*ordinanza di convocazione* dev'essere *notificata ai creditori*, al *curatore* ed al *fallito* (art. 831, 1.° cap.).

1.° La *notificazione ai creditori* dev'essere *individuale*, chè le pubblicazioni collettive mediante affissioni od inserzioni nei giornali non assicurano della notizia ad ognuno d'essi, e deve avvenire mediante *avviso* per corrispondenza raccomandata ai termini dell'art. 906, essendo questa la regola generale di convocazione dei creditori e valevole quindi nel caso speciale dell'art. 831. Si risparmiano in tal modo rilevanti spese che altrimenti s'incontrerebbero con tanti separati atti d'usciere e si soddisfa ugualmente il voto della legge di rendere avvertiti del giorno e ora dell'adunanza [1]). Prima della verificazione finale dei crediti, la notificazione deve farsi indistintamente a *tutti i creditori*, portati o non portati in bilancio, i cui crediti siano stati già verificati ed ammessi al passivo o meno, salvo a non ammettere all'adunanza i creditori che non siano concorsi poi nella procedura od i cui crediti siano stati contestati nella chiusura del verbale di verificazione dei crediti nel frattempo sopravvenuta (n. 508) nè ammessi provvisoriamente. Dopo di quello stadio, deve farsi ai creditori definitivamente riconosciuti ed a quelli ammessi almeno in via provvisoria per avere fornita prova plausibile del loro asserto credito in guisa da infirmare le contestazioni avanzate, senza della quale provvisoria ammissione

---

[1]) Calamandrei, *Il fallimento*, n. 670; — Vidari n. 8457; — Bolaffio, in *Annali critici di giurisprudenza commerciale*, I, p. 103; — Cuzzeri, n. 850; — Cavo, n. 25; — C. Roma 24 marzo 1888, *Annali*, 1888, 1, 354; — App. Roma 19 dicembre 1891, *Cons. Comm.*, 1892, 108; — leg. germ., § 77 e 179 combinati. Contra, Fiore-Goria, in *Rassegna diritto commerciale*, 1885, fasc. VIII; — Guariglia, p. 175; — App. Venezia, 24 luglio 1902, *Foro It.*, 1902, 1, 1111 (pel caso la notificazione segua a cura del fallito).

Digitized by Google

non avrebbero titolo e diritto di intervenire all'adunanza e parteciparvi alla discussione [1]).

La convocazione compete eziandio ai *creditori* con *privilegio* od *ipoteca*, chè, essendo ammessi a far proposta di concordato, devono conseguentemente esser invitati all'assemblea per poterla sostenere. Poi, intervenendo, vedranno se loro convenga rinunziare alla garanzia prendendo parte alla votazione insieme ai creditori chirografari. Ma dell'opportunità di tale decisione non possono rendersi arbitri curatore o giudice delegato omettendo la loro convocazione [2]).

2.° Quanto alla *notificazione al curatore*, essendo dalla stessa legge senza distinzione di casi imposta a sua cura la convocazione dei creditori (art. 906) [3]), s'intende non occorra alcuna notificazione a lui, chè necessariamente consapevole. La disposizione della legge sulla notificazione al curatore riguarda il caso di notificazione che possa esser fatta eccezionalmente da terza persona, ad es. dallo stesso fallito.

3.° La *notificazione al fallito* è giustificata in quanto si tratta di convenzione da concludere in suo confronto co' creditori.

514. — Come in ogni altra assemblea, possono i creditori intervenire personalmente o per rappresentanza sia di altri creditori che di estranei, muniti di speciale mandato, anche per corrispondenza, da prodursi all'esame del giudice delegato e dei creditori (n. 179). Possono anche far diretta adesione alla proposta mediante corrispondenza tanto più in vista della disposizione dell'art. 835 che ammette le adesioni con tale modo [4]) (n. 525). L'incapacità

---

[1]) Cass. Tor. 18 luglio 1902, *Foro It.*, 1902, 1, 1257; — cod. fr., art. 504 (solo i creditori verificati o ammessi provvisoriamente); — leg. belga, art. 510, *idem*; — ordinanza del Congo sul fallimento, art. 12; cod. cil., art. 1461 e legge rum., art. 848 (in quanto danno il *voto* anche ai creditori ammessi provvisoriamente, onde la necessità di loro convocazione).

[2]) Guariglia, p. 173; — Rocco, n. 169; — Vidari, n. 8462; — Lyon-Caen et Renault, VII, n. 571.

[3]) Che nel caso la notificazione incomba al giudice delegato a mezzo del cancelliere, in causa della sua funzione direttiva nel fallimento, v. Bolaffio, in *Foro It.*, 1884, 1, 879; — Masè-Dari, *Del fallimento*, pag. 213; — Cuzzeri, n. 849; — Rocco, n. 170; — cod. fr., art. 504; — leg. ungh., § 209; — austr., § 214; — croata, § 193; — germ., § 77 e 179 comb. Nel senso del testo, Vidari, n. 8456; — Cass. Roma, 24 marzo 1888, *Foro It.*, 1888, 1, 321; — leg. belga, art. 510.

[4]) Cavo, *Concordato*, in *Dig. it.*, n. 63; — Cuzzeri, n. 882; — Guariglia, p. 213; — App. Milano, 28 aprile 1897, *Foro It.*, 1897, 1, 844; — Cass. Roma,

Digitized by Google

o la morte del creditore, la cessione del credito, ecc., conferisce il diritto d'intervento nel legale rappresentante o erede o cessionario dietro legittimazione di tale loro veste (n. 180).

Ma il *fallito* deve intervenire *in persona* e solo *per giusti motivi* (malattie, giustificata assenza, ecc.), *può essere autorizzato dal giudice delegato a farsi rappresentare da altri* (art. 832), s'intende con mandato speciale, chè un mandato generale di rappresentanza non sarebbe sufficiente, e nullo sarebbe il concordato in tal guisa stipulato [1]). La presenza del fallito è d'essenza nel concordato, per quanto la legge non commini espressamente alcuna nullità, ed anzi la disposizione generale dell'art. 905 dichiari che, quando è richiesta la presenza del fallito, possa provvedersi in sua assenza ove sia stato debitamente citato. La ragione è che, avendo il concordato natura contrattuale, ed occorrendo eziandio che il consenso assuma definitivamente la forma speciale

---

5 ottobre 1899, *Foro it.* 1899, 1, 1185. Contra VIDARI, n. 8476; — PAGANI, in *Dir. Comm.*, 1897, 349 e 658; — Cass. Torino, 24 settembre 1896, *Foro It.*, 1896, 1, 1339; — App. Catania, 7 marzo 1898, *Monit. trib.* 1898, 375. S'intende peraltro che se sorgessero dubbi sull'autenticità dello scritto, specie del telegramma in cui non siasi fatta autenticare la sottoscrizione dell'originale, potrebbe il giudice delegato non tener calcolo del voto senza che l'ordinanza al riguardo emessa sia appellabile (art. 913). — Per la validità del voto per corrispondenza, v. legge svizz., art. 304 (a n. 524); — ingl., art. 18, 2° (accettazione per lettera, quando giunta al curatore almeno il giorno innanzi all'adunanza: nel qual caso il creditore si considera come presente al voto); — croata, § 198, ultimo capoverso (pei creditori fuori della giurisdizione del tribunale, e purchè la corrispondenza giunga al curatore prima dell'inizio della votazione e sia stata legalizzata dal giudice o notaio o sottoscritta da un avvocato); — St. U., art. 12, *b* (pel quale basta un'accettazione per iscritto, all'infuori dell'assemblea che non è prescritta, sicchè il voto dei creditori si emette da ognuno di essi individualmente. Però è imposto al fallito il preventivo deposito dell'importo del dividendo e dei crediti privilegiati e spese); — rum., art. 851 (a n. 524).

In senso contrario legge port., art. 109, pel quale proposta e accettazione devono risultare da titolo autentico o autenticato (mentre fu soppressa la facoltà di cui all'art. 731 cod. comm. che permetteva la votazione per corrispondenza ai creditori fuori del distretto del tribunale); — brasil., art. 45, § 1 (conforme a precedente); — cil., art. 1456; messic., art. 989; guatem., art. 1293 (secondo cui le proposte di concordato devono esser fatte ed accettate in assemblea, mentre ogni altra accettazione è senza valore); — fr., art. 509 e belga art. 515 (a n. 528); — leggi a n. 517 che determinano la maggioranza in numero sul computo dei creditori *presenti* all'assemblea.

[1]) Il concordato che un terzo, senza rappresentanza del fallito ma nel di lui interesse, volesse stipulare coi creditori non sarebbe, come tale, valido.

Digitized by Google

e solenne voluta dalla legge, non se ne potrebbe concepire l'esistenza senza la presenza all'adunanza del debitore la cui proposta si discute e, se accettata, si consacra a verbale che viene sottoscritto seduta stante (art. 835) [1]. Inoltre l'intervento personale è garanzia dei creditori che possono avere gli schiarimenti necessari alla loro decisione e, pel diretto dibattito col fallito, sventare le di lui male arti e ingannevoli offerte [2].

515. — Perchè poi la discussione fra creditori e fallito in merito alle fatte proposte, alle rettificazioni e variazioni di loro condizioni, possa procedere con piena cognizione di causa, pur da parte dei creditori non informati, è imposta al *curatore*, non però a pena di nullità [3], la presentazione all'adunanza d'una *relazione scritta* sullo stato del fallimento, sull'adempimento delle formalità, sulle operazioni che hanno avuto luogo e specialmente sui mezzi impiegati per promuovere la conclusione del concordato, sugli ostacoli incontrati e sui provvedimenti che reputa necessari per faci-

---

[1]) Borsari, *Comm. cod. comm.*, n. 1823; — Vidari, n. 8463; — Guariglia, p. 188; — Rocco, n. 176; — Cuzzeri, n. 852; — Lyon-Caen et Renault, n. 574; — Seuffert, p. 420; — Jaeger, p. 612; — Petersen u. Kleinfeller, p. 569 (sebbene il § 179 si limiti a prescrivere la notificazione al fallito: però si ritiene valida la presenza d'un suo rappresentante); — leg. austr., § 215, e su essa Pollak, p. 424; — sved., § 96 (in persona e non per mandatario se non v'è valida ragione); — argent., art. 1470 (conforme a nostra legge); — fr., art. 505 e 509 (corrispondenti agli art. 832 e 835 nostro cod.); — belga, art. 511 e 515 (conforme a preced.).

Sulla validità dell'adunanza se v'intervenga un rappresentante senza autorizzazione del giudice delegato (salvo a questi rinviarla): App. Genova, 11 settembre 1900, *Dir. Comm.*, 1900, 911.

[2]) Tuttavia, sulla valida accettazione della proposta pur in assenza del fallito o di suo rappresentante, v. leg. ungh. § 210; — croata, § 194; — svizz., art. 302 (sebbene, pel § 306, 1°, la sua ingiustificata non comparizione possa autorizzare il rifiuto d'omologazione pel di lui colposo agire). La non comparizione personale del fallito si ritiene da taluni colpita dalla sanzione dell'art. 857, 4° (Cuzzeri, n. 852; — Thaller, n. 2069; — *Pandectes belges*, v. *Concordat*, n. 551). Non ci pare, chè lo scopo di quella disposizione è di impedire che il rifiuto del fallito di dare schiarimenti ostacoli la procedura di fallimento o la renda più difficile, mentre l'intervento del fallito nel concordato è puramente prescritto pei fini privati della conclusione del contratto senza quindi che il fallito sia tenuto a stipularlo.

[3]) Rezzara, *Il concordato*, 1901, pag. 198; — Contra Guariglia, p. 188. — Rocco, n. 178; — Cuzzeri, *Del fallimento*, in *Comm. cod. comm.*, ed Verona, n. 860; — App. Milano, 21 gennaio 1892, *Temi Gen.*, 1892, 696.

Digitized by Google

litarla (art. 832, cap.) [1]). Però il curatore non è parte contraente, e sull'opportunità del concordato potrebbe soltanto manifestare il suo parere, che però la legge neppur esige. Onde l'assenza sua non importa nullità della deliberazione [2]).

516. — È soltanto dopo tali preliminari che si passa alla *votazione* sulle proposte di concordato.

Sul modo di deliberazione nel concordato valgono in generale le norme esposte sull'assemblea dei creditori (n. 178 s). Però pei rilevanti effetti del concordato, il quale vincola, oltre i creditori consenzienti, eziandio quelli dissenzienti ed assenti, privandoli del diritto all'integrale pagamento sui beni attuali e futuri del debitore, la legge ha sancito particolari garanzie, cioè una *maggioranza speciale di numero* e *di somma*, la quale, per l'autorità del numero e degli interessi, potesse ragionevolmente imporsi alla minoranza ed obbligarla.

517. — Come tale qualificata maggioranza dev'essere *costituita?* Dando *prevalenza* esclusiva al *numero,* i voti di molti creditori per crediti di esiguo ammontare verrebbero ad imporsi ai pochi, a mettere in pericolo i loro gravi interessi implicati nel fallimento e a promuovere in più d'un caso la rovina. Dando invece *prevalenza* puramente alla *somma* si cadrebbe nell'opposto inconveniente, e i piccoli creditori sarebbero alla mercè di pochi grandi interessati ed esposti facilmente ad essere trascurati nei loro personali interessi. Gli è perciò che la maggior parte delle leggi ha fatto concorrere, alla costituzione della maggioranza, entrambi gli elementi, sebbene in diversa misura [3]). Dal nostro codice è pre-

---

[1]) Relazione prescritta in leg. rum., art. 847; — fr., art. 506; — belga, art. 511; — ungh., § 211; — croata, § 196; — austr., § 216; — svizz., art. 302 e 317; — oland., art. 140 (avviso scritto del curatore e della delegazione sulla proposta di concordato); — argent., art. 1470, cap.; — cil., art. 1458; — germ., § 178 (solo relazione della delegazione).

[2]) Seuffert, p. 421; — Jaeger, p. 612; — Petersen u. Kleinfeller pag. 569.

[3]) Conforme al nostro cod., leg. belga art. 512; — germ., § 182 (la maggioranza in numero è dei creditori *presenti*); — rum., art. 848; — giapp., art. 1039 (il computo in numero è dei creditori *presenti*); — leg. ingl. 1883, art. 18 e 1890, art. 3, sebbene esiga due assemblee e votazioni successive (maggioranza in numero degli intervenuti). Maggioranza di creditori presenti e 3[5 in somma, cod. spagn. art. 901; — peruv., art. 913; — messic., art. 991; — cil., art. 1468. Due terzi di creditori e due terzi in somma, leg. svizz., art. 305. Maggioranza di creditori e due terzi di crediti; leg. fr., 4 marzo 1889 (per art. 20

Digitized by Google

scritta la *maggioranza di tutti i creditori* i crediti dei quali furono verificati od ammessi provvisoriamente al passivo, e la *maggioranza dei tre quarti della totalità dei crediti;* altrimenti il concordato è nullo (art. 833). Sia 100 il numero dei creditori ammessi e 120 mila l'importo del passivo; occorre che 51 creditori votino in favore e che il valore dei loro crediti rappresenti almeno 90 mila lire.

Ma per determinare tali maggioranze deve aversi riguardo a *tutti* i creditori i cui crediti furono verificati od ammessi provvisoriamente, ovvero esclusivamente ai *creditori presenti* all'assemblea? Nel codice francese del 1807 l'art. 522 accennava espressamente alla maggioranza dei creditori *presenti* di cui solo dovea tenersi conto, ma tale parola fu soppressa nella riforma del 1838 (articolo 509), donde la conseguenza legittima doversi la maggioranza di numero calcolare su tutti i creditori ammessi e verificati e non solamente sugli intervenuti all'assemblea [1]). Ora la stessa regola deve valere nella nostra legge chè il cod. del 1865 (art. 618) si era in ciò ispirato al cod. francese, ed il cod. del 1882 non ha fatto che riprodurre la disposizione del codice precedente. L'interpre-

---

estesa al fallimento); — ordinanza del Congo sul fallimento, art. 12. Due terzi di creditori presenti e autorizzati al voto e 4[5 in somma, leg. ungh., § 212; — croata, § 198. Due terzi di creditori e 3[4 in somma, o viceversa, cod. argent., art. 1471. Due terzi dei creditori aventi diritto a voto e presenti e 3[4 in somma, leg. austr., § 217; — oland., art. 145 (id., ma il computo in numero è dei creditori ammessi, anche se condizionatamente). Due terzi di creditori e 2[3 in somma o tre quarti di creditori e 3[4 in somma (con offerta, nel 1° caso di almeno il 50 per cento, nel 2°, del 30 per cento), leg. portogh., art. 107 e 108. Tre quarti in numero e somma o l'unanimità dei creditori presenti rappresentanti almeno i 2[3 del passivo, leg. norveg., art. 65. Quattro quinti in numero e somma dei creditori presenti, con che questi rappresentino i 2[3 dei crediti prodotti e ammessi, leg. sved., § 99. Due terzi in numero dei creditori presenti e 3[5 in somma, legge spagn. *de enjuic.* (pel concordato, civile) art. 1139. Maggioranza in numero e somma dei creditori ammessi, leg. St. U., art. 12, *b*. Una sola maggioranza, quella di 3[4 in somma, leg. brasil., art. 45.

[1]) RENOUARD, *Tr. des faill.*, 1857, II, p. 15; — BOISTEL, *Cours dr. comm.*, 1890, n. 1034; — LYON-CAEN et RENAULT, VII, n. 589. Contra, BEDARRIDE, *Tr. des faill.*, 1874, II, n. 530; — PARDESSUS, *Cours dr. comm.*, 1856, n. 1237; — ALAUZET, *Comm. cod. comm.*, 1879, n. 1777. Però per art. 15 leg. 4 marzo 1889, applicabile al fallimento (art. 20), la quistione è risolta nel senso da noi seguìto. Sotto la legge germ., § 182, che parla di maggioranza di creditori comparsi a votare, PETERSEN e KLEINFELLER (p. 574) applicano, per analogia, il principio del § 97 secondo cui nelle ordinarie deliberazioni si ha riguardo alla maggioranza dei presenti.

Digitized by Google

tazione più rigorosa presenta poi maggiori e più serie garanzie per la minoranza dissenziente. Infine i lavori preparatorii del codice si esprimono nel senso da noi seguito [1]). È ben vero che l'art. 835, a proposito di insufficienza delle maggioranze necessarie pel concordato, parla di concordato... *solamente consentito dalla maggioranza in numero dei creditori presenti*, quasi che nel computo debba aversi riguardo unicamente ai creditori presenti, ma l'omissione del legislatore di sopprimere quella parola fu certamente involontaria. È ragionevole infatti supporre che, mentre, per la maggioranza delle somme si è riferito senza limitazione all'importo complessivo di tutti i crediti verificati od ammessi, presenti od assenti i rispettivi creditori, abbia poi inteso adottare, per l'altra maggioranza, un sistema opposto? [2]).

Può essere che, per causa di sentenze definitive su crediti contestati, vengano poi le due *maggioranze modificate* per modo da scendere l'una o l'altra od entrambe al disotto dei limiti di legge. Un tal fatto avrà *influenza sulla votazione* avvenuta? Per l'affermativa sta il generale principio che l'ammessione provvisoria ha valore sospensivo, chè condizionata alla conferma definitiva, venuta meno la quale dovrebbero venir meno le conseguenze giuridiche che ne furono tratte. Per la negativa, accolta dalla nostra legge (art. 833, cap.), milita la ragione che, non ammettendosi dal tribunale un credito provvisoriamente se non quando vi siano fondati argomenti per ritenerlo veritiero, sarebbe grave l'annullamento, per effetto di posteriore sentenza, d'una deliberazione presa di conformità alla legge; — che poi, dovendosi il concordato sottoscrivere nella stessa adunanza, e tuttavia non potendo non esservi, in ogni fallimento, dei crediti contestati ed ammessi provvisoriamente, ne seguirebbe che difficilmente un concordato sfuggirebbe al pericolo d'invalidamento per effetto di posteriori sentenze che riconoscano l'inesistenza del credito; — che pur alle altre deliberazioni partecipano legittimamente i creditori i cui crediti sono ammessi provvisoriamente [3]).

---

[1]) Atti commiss. incaric., n. 929.

[2]) CALAMANDREI, *Del fallim.*, n. 678; — CUZZERI, n. 864; — BOLAFFIO, in *Foro It.* 1897, 1, 103; — ROCCO, n. 205. Contra GUARIGLIA, p. 207; — BORSARI, n. 1825; — CAVO, *Concord.*, n. 38; — VIDARI, n. 8476.

[3]) Cass. Napoli 3 giugno 1898, *Foro It.*, 1899, 1, 147. Ma se l'ammessione provvisoria fu effetto di dolo o frode (specie se il credito fu creato allo scopo d'esagerare il passivo) la variazione che segua dall'esclusione del credito

Digitized by Google

518. — *Diritto di partecipare all'assemblea* pel concordato hanno adunque sia i creditori i cui crediti furono già verificati ed ammessi definitivamente al passivo, chè riconosciuti veri, sia i creditori i cui crediti, benchè contestati, furono ammessi provvisoriamente al passivo perchè ritenuti verisimilmente sussistenti, ma senza che al tempo della deliberazione siasi ancora definitivamente giudicato in loro riguardo. Poichè essi partecipano alla ripartizione dell'attivo e alle deliberazioni del fallimento, dovranno poter concorrere anche all'adunanza pel concordato (n. 509 e 513, note).

Dalla *partecipazione alle giuridiche conseguenze del concordato*, è distinta la *partecipazione al voto*, chè questo non compete a tutti i creditori che dal concordato sono vincolati, come i creditori che non han dichiarato i loro crediti, i quali sottostanno al concordato ma non influiscono sulla sua formazione, e d'altra parte può essere esercitato da chi venga poi escluso dal fallimento per insussistenza del credito. Ma giuridicamente è irrilevante, non solo che la maggioranza dei creditori assenzienti sia anche la maggioranza dei creditori concorrenti, ma che essa rappresenti la maggioranza dei creditori concorrenti *definitivamente*. A tale risultato la legge rinunzia perchè difficilmente conseguibile, ed occorrerebbe all'uopo protrarre la procedura di concordato fin dopo la verificazione di *tutti* i crediti.

Nessuna speciale *incapacità* esiste. Si tratti di creditori parenti o amici del fallito, non vien senz'altro meno la validità del concordato, stante la garanzia di verificazione dei loro crediti, salvo l'apprezzamento di siffatta circostanza per parte del tribunale in sede d'omologazione, diventando sospetto il voto di simili persone. Talune leggi hanno adottate disposizioni ristrettive. Così per la legge svizzera (articoli 293 e 305) la moglie non ha diritto di voto nel concordato del marito; per quella germ. poi (art. 183) neppure il cessionario d'essa può votare se la cessione fu volontariamente stipulata durante il fallimento o nell'anno anteriore; pel cod. cil. (art. 1460) nemmeno i parenti e affini sino al quarto grado del fallito, oltre al creditore che adempie le funzioni di curatore, ecc. [1]).

---

darà diritto ad opporsi all'omologazione del concordato per difetto della maggioranza legale: Cass. Torino, 18 gennaio 1900, *Giur. tor.*, 1900, 413; — Cuzzeri, n. 870; — Rocco, n. 214.

[1]) Per l'esclusione dei prossimi parenti o affini, o della moglie, dal voto, v. anche ungh., § 212, 2°; — croata, § 198, 2' (la quale ne esclude pure i loro cessionari se la cessione non seguì almeno 6 mesi prima del fallimento). Invece il cod. argent., art. 1467, dichiara espressamente che la parentela e l'affinità non è d'impedimento al voto.

Digitized by Google

Peraltro, contenendo il concordato o una parziale remissione di debito o una dilazione a pagamento, in ogni caso quindi avendo natura contrattuale ed eccedendo i limiti della semplice amministrazione, è necessario che ogni creditore abbia la capacità generale di *disporre* [1]). Non gli occorre però la speciale capacità di disporre a titolo gratuito, chè la remissione per concordato non costituisce vera donazione (n. 509), nè quella occorrente a *transigere*, chè non è diretto il concordato a togliere contestazioni sul diritto dei creditori e ad imporre al riguardo un sacrificio reciproco fra fallito e massa [2]). Perciò il curatore d'un fallito può, senza l'osservanza delle prescrizioni dell'art. 797, votare il concordato del di lui debitore colla sola autorizzazione del giudice delegato necessaria ma sufficiente per disporre dei beni del fallito [3]). Il padre o il tutore non possono votare un concordato pel minorenne creditore se non vi siano autorizzati, il primo, dal tribunale, il secondo, dal consiglio di famiglia [4]).

519. — Per formare le due maggioranze di numero e di somma richieste per la validità del concordato non si tiene conto dei *creditori con ipoteca, con pegno od altro privilegio, se i creditori non rinuncino all'ipoteca od al privilegio* (art. 834, prima parte).

Siffatti creditori, sicuri, per principio, del proprio soddisfacimento in causa della garanzia di cui sono forniti, non hanno diretto interesse a partecipare ad un accordo che non li riguarda, nè diritto quindi ad imporre ad una minoranza un sacrificio cui essi non sottostanno. Ammessi al voto, potrebbero indifferentemente lasciarsi indurre ad acconsentire un concordato pregiudizievole ai creditori comuni, od a respingere un concordato ad essi vantaggioso. Onde l'esclusione loro dal voto e la sanzione per cui il *voto da essi dato senza alcuna dichiarazione di limitata rinuncia*

---

[1]) Il cod. argent., art. 1468, esige soltanto la capacità d'amministrare, non quella d'alienare.

[2]) KOHLER, *Lehrb.*, p. 457; — PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 558. Contra SEUFFERT, p. 409; — PAUL, *Vergleich im Civilprozess*, 1898, p. 44 s.; — App. Bordeaux, 18 dicembre 1878, *Sirey*, 1880, 2, 140.

[3]) App. Aix, 4 marzo 1890, *Sirey*, 1890, 2, 49.

[4]) Art. 224 e 296 cod. civ.; — App. Gand 23 luglio 1884, *Belg. Jud.*, 1884, 1561; — trib. Amsterdam, cit. da DENEKAMP, *Loi holland. sur les faill.*, 1897, p. 43; — PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 575 (in applicazione del § 1812 cod. civ. germ., anzichè del § 1822, n. 12, che contempla i *compromessi* e le *transazioni* e per cui il tutore ha bisogno dell'autorizzazione del giudice). Contra *Pand. belges*, v. *Concordat*, n. 61.

Digitized by Google

importa di diritto rinuncia all'ipoteca ed al privilegio per l'intiero credito (art. 834 2. capov.), cioè il trattamento di creditori comuni anche se il voto emesso sia meramente negativo [1]).

---

[1]) Non v'è uniformità nelle legislazioni sulle condizioni del diritto di voto e sulle conseguenze sue. Conf. al nostro art. 834, leg. belga, art. 513 (però la rinunzia parziale deve essere almeno per la metà del credito); — cod. rum., art. 850. Il cod. fr., art. 508, dispone che il voto di tali creditori importa di diritto rinuncia alla garanzia, ma non ammette rinunzia parziale, onde dispute sulla sua validità (in favore, LYON-CAEN et RENAULT, VII, n. 583; THALLER, n. 2080; contra, PARDESSUS, III, n. 1326; — RENOUARD, II, p. 22); dispute pure se la rinunzia cada nel nulla ove il concordato non abbia luogo. Per legge austr., § 209, germ. § 173, ungh., § 207, croata, § 187 soltanto i creditori comuni hanno diritto di voto; onde ne sono esclusi quelli con garanzia; ma le stesse (nei rispettivi § 213 e 214; 96; 208; 132) riconoscono espressamente la facoltà di rinunzia al privilegio o ipoteca (rinuncia però non risultante dal voto stesso), oltre al diritto di fare stimare giudizialmente la garanzia e, se risulta insufficiente, di partecipare al voto per la parte non coperta e nella somma fissata, nel disaccordo dei creditori, rispettivamente dalla delegazione dei creditori, dal tribunale, dal giudice delegato, dal tribunale. Per legge svizz., art. 305, i creditori privilegiati non sono computati nè per numero nè per somma (onde, votando, non perdono la loro garanzia); i crediti garantiti da pegno non contano che pel montare risultante scoperto per stima di perito. Pel cod. cil., art. 1460 e 1461, messic. art. 900 e 901, argent., art. 1467, guatem., art. 1298, i creditori con garanzia (pure quelli con diritto di proprietà, per argent.: I, p. 501) sono esclusi dal parteciparo al voto (pel cod. cil., possono però assistere e discutere le proposte), salvo rinuncino alla garanzia (anche parzialmente pel cod. cil.); il voto importa di diritto la rinuncia, ma il cod. argent., art. 1467 capov., dichiara ancora che la garanzia non si perde se il concordato non venga concluso. Pel cod. spagn., art. 900, possono tali creditori astenersi, ma, se partecipano alla deliberazione ed al voto, sono soggetti alle dilazioni e riduzioni accordate, senza pregiudizio del rango e grado loro spettante (s'intende limitatamente al *dividendo*: onde decadenza meno grave che da noi); — conforme, peruv., art. 912. Per legge portogh., art. 114, i creditori privilegiati che accettano il concordato decadono dal loro privilegio, salvo l'accettazione sia relativa ad altro loro credito comune. Per legge oland., art. 143, tali creditori sono esclusi dal voto, salvo rinuncino alla garanzia. La rinuncia li rende creditori comuni anche se il concordato non venga accettato. Pel § 98 legge sved., i creditori privilegiati partecipano alla discussione e voto solo nella misura per cui rinunciano al privilegio. Per l'articolo 45, 1ª p. e § 2, legge brasil., i creditori rivendicanti, privilegiati o ipotecari non si computano nè partecipano al voto, sia per accettare sia per respingere il concordato, se non rinunciano alla loro garanzia, nel qual caso entrano nel novero dei chirografari. Per legge ingl., appendice 1ª, § 10, il creditore garantito, se non rinuncia alla garanzia, è ammesso al voto solo per la somma

Digitized by Google

Il voto nel concordato è il solo fatto non permesso al creditore privilegiato od ipotecario senza incorrere nella perdita della sua garanzia. Il ricevimento d'un dividendo volontariamente sborsato dal fallito concordatario non importa tale decadenza [1]). Lo stesso è del solo *intervento* all'adunanza senza aver partecipato alla deliberazione.

520. — Perchè trattasi di *disposizione eccezionale* che non può estendersi per analogia, segue non poter essa valere:

1) pei *creditori il cui credito è garantito da fideiussione,* cioè da garanzia puramente personale, non reale, ed esposta quindi al rischio dell'insolvibilità del fideiussore [2]). Esiste adunque un loro serio interesse nella conclusione del concordato. Poi la perdita della garanzia personale in dipendenza del voto non verrebbe a profittare agli altri creditori del fallimento; per cui senza scopo sarebbe stata quell'esclusione. In tal senso concorre la disposizione dell'art. 792 pel quale, nonostante il concordato, i creditori conservano la loro azione per l'intiero credito contro i coobbligati o fideiussori del fallito, e degli art. 790 e 791 che riconoscono a tali creditori il diritto di concorrere nel fallimento per la totalità del credito. Vuol dire che essi, pur muniti di garanzia personale e sebbene possano essere pagati altrimenti per intiero, non sono impediti di votare validamente senza incorrere in decadenza, alla sola condizione che la garanzia speciale di cui sono forniti non dia loro diritto che contro i terzi, non già contro la massa.

Però il *creditore garantito da fideiussione* e ad un tempo da *ipoteca*, coll'esercizio del diritto di voto perderebbe l'una e l'altra: l'ipoteca, per la regola generale dell'art. 834, la fideiussione, perchè, partecipando al concordato, ha resa impossibile la surroga del fideiussore nella sua ipoteca (cod. civ., art. 1928);

2) pei *creditori con ipoteca o privilegio su beni non di spettanza del fallito* [3]). Nelle norme sulla votazione del concordato non è

---

che resta dedotta la garanzia. Se vota pel credito intiero si considera avere a quella rinunziato. Per legge St. U., art. 56. *b*, un tale creditore non partecipa al voto, nè concorre pel computo del numero o della somma salvo sia garantito solo parzialmente e per la porzione scoperta.

[1]) Cass. fr. 1 marzo 1848, *Dalloz*, 1848, 1, 124.

[2]) Vidari, n. 8485; — Cuzzeri, n. 875; — Guariglia, p. 197; — Lyon-Caen et Renault, VII, n. 584.

[3]) Renouard, II, p. 28; — Boistel, n. 1036; — Thaller, n. 2075; — Vidari, n. 8485; — Cuzzeri, n. 874; — Guariglia, p. 198; — C. Jaeger, p. 555; — App. Torino 21 marzo 1899, *Foro It.*, 1899, 1, 998.

Digitized by Google

parola che dei diritti dei creditori rispetto alla persona e beni del fallito. Se la reale garanzia è costituita da un terzo sui propri beni, la partecipazione al concordato non porterà alcuna perdita [1]). La massa non può prevalersi del disposto dell'art. 834 se non per ciò che, colla perdita dell'ipoteca o pegno, l'attivo del fallimento viene avvantaggiato del loro equivalente; ma, se la garanzia emana da un terzo, ciò non è possibile e niun interesse quindi ha la massa a che il creditore decada dalla sua garanzia. Se questa colpisce immobili del fallito ma da lui alienati a un terzo prima della deliberazione trova applicazione la sanzione della legge qualora il terzo possa ricorrere contro il fallito in causa del diritto di evizione contro di lui esercitato [2]). O il prezzo d'acquisto sarà pagato dal terzo, ed esso, azionato dal creditore ipotecario, proporrà domanda di garanzia contro il fallito; o non sarà ancora stato pagato e il prezzo verrà distribuito fra'creditori ipotecari secondo il loro grado, anzichè fra'creditori comuni. Nell'uno o nell'altro caso, il creditore che ha preso parte al voto senza aver incontrato alcun sacrificio decadrà dalla garanzia che gli spettava;

3) pel creditore *comune* e *ipotecario* o *privilegiato* ad un tempo, che potrà prendere parte al concordato pel suo primo credito senza perdere le garanzie annesse al secondo [3]), nonostante non fatta esplicita riserva, chè le rinuncie ai diritti non si presumono ed occorrerebbero atti dimostrativi della rinuncia, come se per la formazione della maggioranza in somma abbia fatto concorrere pur il credito garantito [4]);

4) pei creditori forniti di *ipoteca* o *privilegio* ma *non collocati in grado utile* sul prezzo dei beni costituiti in garanzia, o *collocati* solo *parzialmente*, chè di fatto ridotti alla stregua di creditori comuni per l'importo totale del credito o per la parte per cui rimasero perdenti, indipendentemente da rinuncia alcuna [5]);

---

[1]) App. Aix, 3 maggio 1882. *Journ. Faill.*, 1883, 205.

[2]) Lyon-Caen et Renault, VII, n. 585; — App. Poitiers, 26 febbraio 1896, *Dalloz*, 1899, 2, 25.

[3]) App. Nîmes, 23 aprile 1883, *Journ. faill.*, 1885, 536; — Cass. fr., 29 gennaio 1900, *Dalloz*, 1900, 1, 200; — Cass. Napoli, 12 novembre, 1883 *Gazz. del Procurat.*, XXIX, 40.

[4]) Bravard-Veyrières et Demangeat, *Tr. dr. comm.*, V, p. 372; — Borsari. n. 1831.

[5]) Vidari, n. 8485; — Cavo, n. 48; — Cuzzeri, n. 877; — App. Roma, 30 luglio 1896, *Foro It.*, 1896, 1, 1285.

Digitized by Google

5) pei *creditori garantiti* bensì, ma *privi della capacità di disporre del credito* di cui l'ipoteca o privilegio forma un accessorio. È vero che la cancellazione dell'ipoteca può conseguire semplicemente dal pagamento del credito, e chi questo può giuridicamente ricevere pone un fatto produttivo d'estinzione della garanzia del credito; senonchè l'estinzione sarebbe allora conseguente dal pagamento, mentre nel caso presente l'estinzione avverrebbe in modo principale e diretto, all'infuori del pagamento.

Certuni esigono per la validità della rinunzia all'ipoteca o privilegio la *capacità d'alienare immobili* [1]); tuttavia non si comprende come per la rinuncia all'accessorio d'un credito occorra capacità maggiore di quella voluta per disporre del credito stesso [2]).

Un'applicazione della distinzione proposta si ha nel caso di *ipoteca legale della moglie* sui beni del marito, e del *minore o interdetto* sui beni del tutore. Poichè trattasi di ipoteca alla quale non si può rinunziare chè inalienabile, i titolari di detti crediti non decadranno da tale garanzia per ciò che partecipino alle deliberazioni relative al concordato del marito, tutore, ecc., quand'anche autorizzati illegalmente alla rinuncia [3]). In conseguenza non si terrà conto del loro voto, e l'ipoteca sarà mantenuta per non ricevere qui applicazione l'art. 834.

L'esclusione colpisce i *creditori di cui si contesti soltanto il privilegio o ipoteca* e non il credito? V'è chi sostiene l'affermativa perchè la legge non distingue fra garanzie contestate e non contestate e fra garanzie ammesse provvisoriamente ovvero definitivamente al passivo, e perchè diversamente, potrebbe il fallito, in presenza d'un creditore favorevole al concordato non contestarne il privilegio per non pregiudicarlo e per aumentare il numero degli aderenti [4]). A noi pare preferibile l'opinione che si tratti di creditore comune e in diritto di partecipare alla deliberazione. L'art. 834 ha per presupposto la certezza del creditore d'essere soddisfatto integralmente in virtù della sua particolare garanzia, quindi il niun in-

---

[1]) LAURENT, *Princ. dr. civ.*, XXX, n. 163 e 168; — MARTOU, *Privil. et hypoth.*, II, n. 1188.

[2]) LYON-CAEN et RENAULT, VII, n. 578.

[2]) GUARIGLIA, p. 198; — CAVO, n. 48; — THALLER, n. 2077. Contra MASÈ-DARI, p. 231; — CUZZERI, n. 876 (che nega loro il diritto di voto).

[4]) CUZZERI, n. 878; — CAVO, n. 53; — VIDARI, n. 8486; — App. Palermo, 26 aprile 1896, *Circ. Giurid.*, 1896, 259.

Digitized by Google

teresse di lui a prendere parte al voto; ora, nella specie, tale sicurezza non concorre, e poichè la validità del concordato va apprezzata alla stregua delle condizioni di cose apparenti nel giorno di sua formazione, senza che esercitino influenza le successive mutazioni, così nulla importa se, in caso d'ulteriore definitivo riconoscimento di una garanzia, venga ad avere partecipato al concordato un creditore che non vi avea diritto per difetto di interesse [1]). Concorre in tal senso la disposizione dell'art. 767 pel quale il creditore cui si contesti soltanto il privilegio o l'ipoteca prende parte al fallimento come creditore chirografario fino a che la controversia sia risoluta.

521. — La *rinuncia* alla garanzia può essere *tacita* pel fatto solo d'esercizio del diritto di voto, ed allora è *generale*, per *l'ipoteca o privilegio per l'intiero credito;* può essere *espressa*, per dichiarazione di rinunzia alla propria garanzia reale per essere trattato qual creditore comune, e allora può essere anche *parziale*, cioè limitata ad una parte della garanzia, assumendo la qualità di creditore comune sol proporzionatamente ad essa, mantenendo intatta la qualità di creditore garantito per la rimanente parte.

Può avvenire infatti che la garanzia, non peranco realizzata, si riconosca insufficiente a coprire tutto il credito. In tal caso non sarebbe giusto impedire al creditore l'esercizio del diritto di creditore comune per la parte scoperta, pur conservando la qualità di creditore garantito per la parte rimasta coperta. A ciò la legge provvede concedendo che la rinuncia *possa riferirsi anche ad una parte soltanto del credito e degli accessori*, a condizione: 1° che *sia determinata* dal creditore la somma fra capitale ed accessori per la quale egli intende rinunciare alla garanzia, e ciò pel computo della maggioranza in somma; 2° che non sia quella *inferiore alla terza parte* dell'intiero credito stato verificato ed ammesso al passivo, affinchè serio sia l'interesse suo ad assumere anche i diritti di creditore comune, nè insignificante la rinunzia con indiretta violazione allora dello scopo della legge.

---

[1]) Guariglia, p. 201; — Calamandrei, n. 698; — Rocco, p. 436; — App. Roma, 19 dicembre 1891, *Annali* 1892, 2, 3; — App. Nancy, 15 marzo 1902, *Journ. Faill.*, 1902, 265 (*a fortiori* se la garanzia al tempo del concordato era stata annullata ed ammesso il creditore al passivo a titolo chirografario e per certa somma, se anche la sentenza venga posteriormente riformata).

Digitized by Google

522. — *Diritto di prevalersi della rinunzia* risultante dal voto del creditore ha senza dubbio la *massa*, perchè interessata alla dichiarazione d'inesistenza del diritto di prelazione già spettante al creditore. Può farla valere il *fallito* concordatario, per ottenere la cancellazione dell'ipoteca dal suo immobile, od un *creditore singolo* per acquistare, ad es., un grado ipotecario più favorevole in conseguenza della rinunzia del creditore votante che avesse ipoteca alla sua precedente? L'affermativa ci pare fondata. Gli art. 707 e s. sull'azione revocatoria danno bensì luogo ad un annullamento d'ordine relativo, ma non può dirsi altrettanto della rinunzia di cui qui si discorre. Fra l'una e l'altra non v'è analogia alcuna, nè la legge indica che tale rinunzia abbia carattere relativo. Devono dunque attribuirsi ad essa gli stessi effetti derivanti dalla rinuncia esplicita fatta dal creditore prima del voto. Concorre in questo concetto pur la disposizione dell'art. 2029, n. 3, cod. civ. per cui la rinunzia è una delle cause d'estinzione dell'ipoteca. Ora l'estinzione dev'essere certamente assoluta. Dunque sarebbe stata necessaria una disposizione formale nel cod. di comm. perchè la rinunzia avesse qui un effetto più limitato [1]).

523. — L'ipoteca o privilegio non si perde quando il *concordato non* siasi *conchiuso*, o, se anche conchiuso, venga poi *annullato*. La rinunzia alla garanzia è fatta in considerazione dei vantaggi concessi nel concordato; s'intende quindi che, se questo non siasi ottenuto, quella abbia a rimanere in vita; diversamente il creditore sarebbe soggetto a una perdita senza verun corrispettivo e con ingiustificato vantaggio degli altri creditori. Ricorre poi l'applicazione della condizione risolutiva tacita sottintesa nei contratti bilaterali, e pur nel caso in cui il creditore rinunzia a parte de' suoi diritti per acquistare l'esercizio di certi altri. L'art. 834, 3.° cap. ha conservato questo principio, dichiarando che « gli effetti della rinunzia cessano di diritto, se il concordato non ha luogo o viene annullato posteriormente » [2]).

524. — Il *risultato* della *votazione* può essere che *nessuna delle due maggioranze siasi raggiunta od una soltanto d'esse*. Or bene, quando il fallito non ritiri la proposta di concordato, la legge

---

[1]) Lyon-Caen et Renault, VII, n. 587; — Cass. fr., 6 marzo 1894, *Dalloz*, 1894, 1, 49; — App. Poitiers, 27 febbraio 1896, *Dalloz*, 1899, 2, 25.

[2]) Conf., pur in difetto di testo di legge, Dalloz, *Rép.*, *Suppl.*, *v. Faill.*, n. 919; — Bedarride, *Tr. des faill. et banq.*, n. 544. Contra, però, Lyon-Caen et Renault, VII, n. 579.

Digitized by Google

accorda una *seconda prova* [1]) nella speranza di miglior successo, a *condizione* che:

1.° *siasi nella prima adunanza ottenuta l'una o l'altra delle maggioranze* richieste *od almeno un numero notabile di creditori assenzienti*, quale verrà apprezzato dal giudice delegato; con che resta dimostrata la serietà del nuovo esperimento;

2.° i *creditori già assenzienti non dichiarino di revocare il dato consenso,* chè, se lo revocano, non è più il caso di tentare la nuova prova, a meno la revoca avvenga successivamente chè allora non sarebbe arrestato il corso dell'esperimento. La revoca dev'essere *scritta*, sebbene possa risultare, come il consenso, da corrispondenza, ed *espressa*, a meno che le *condizioni* sotto le quali l'assenso era stato dato vengano in seguito *modificate* per fatto dei creditori che prendono parte alla seconda prova o del fallito, chè allora non potrebbe esistere più contratto nel riguardo degli anteriori creditori (art. 835). La revoca di *parte* degli assenzienti non è d'ostacolo alla nuova prova se rimangono le condizioni di cui al n. 1°.

Peraltro è lasciato al criterio discrezionale del giudice delegato l'apprezzare, ciò non ostante, la convenienza del nuovo esperimento e la maggiore o minore probabilità di riuscita avuto ri-

---

[1]) Cod. fr., art. 509 e leg. belga, art. 515 (se è consentito da una sola delle maggioranze, si rinvia l'adunanza a otto giorni, nel qual caso le deliberazioni prese e le adesioni date rimangono senza effetto); — austr., § 218 e 219 (identici a precedenti leggi); — germ., § 182 (se si raggiunge una sola maggioranza, il fallito ha diritto a rinvio a nuova adunanza. Si ritiene che egli non possa farvi altre proposte, se non più favorevoli della prima, trattandosi di mera proroga, ma che i creditori non siano obbligati per la precedente adesione); — ungh., § 213 e croata, § 199 (conformi ad austr.: inoltre il fallito rimane vincolato per la sua proposta sino a decisione); — oland., art. 146 (nuova adunanza entro 8 giorni se 2[3 dei creditori presenti e rappresentanti più della metà del passivo hanno aderito al concordato. Però nessun creditor è vincolato dal voto emesso in 1ª adunanza); — svizz., art. 302 e 304 (pur dopo l'avvenuta adunanza sono ammesse adesioni purchè giungano nei successivi 10 giorni. È controverso se le adesioni anteriormente date siano revocabili: v., per la negativa, C. Jaeger, p. 553); — cil. art. 1466 (rinvio a 8 giorni se si raggiunse una sola maggioranza; però le accettazioni date alla prima adunanza sono annullate ed i creditori rinuncianti sono ristabiliti nelle loro garanzie); — cum., art. 851 (facoltà di nuova prova se conseguita una sola maggioranza; però non sono concesse ulteriori proroghe. Nel resto conforme a nostro art. 835).

Digitized by Google

guardo alle condizioni del fallimento, alle tendenze dei creditori, alle ostilità incontrate, ecc.

525. — *Due vie* sono aperte pel *nuovo tentativo*:

1.° quella di *rimandare la deliberazione ad altra adunanza*, la cui data verrà fissata dal giudice delegato, facendone avvisare, nei modi soliti (art. 906), i creditori non comparsi all'adunanza;

2.° quella di *stabilire un termine per raccogliere altre adesioni*, le quali pure, per quanto fu sopra esposto, dovranno essere scritte, e così potranno essere anche per corrispondenza [1]), e per venire al giudice delegato, o alla cancelleria, entro il termine prorogato. Se questo fosse già trascorso, o fossero dal giudice acconsentite erroneamente nuove dilazioni, le adesioni sarebbero inefficaci ed i creditori assenzienti sciolti dalle adesioni stesse (arg. da art. 836, 1 cap.) [2]).

Ma non contraddice alla legge l'uso contemporaneo dei due esperimenti, e così il rinvio della discussione ad altra adunanza e la fissazione d'un breve termine per raccogliere le adesioni dei creditori non intervenuti [3]).

526. — Nel nuovo esperimento la *maggioranza in numero* dei creditori sarà composta, in caso di *adunanza di creditori*, e per le legislazioni che determinano la maggioranza soltanto in relazione ai creditori presenti, oltre dei creditori nuovamente comparsi, dei creditori assenzienti già intervenuti alla prima assemblea i quali son da ritenersi, se non materialmente, giuridicamente e virtualmente comparsi in forza del loro voto che solo ha giuridica rilevanza; in caso di *concorso per adesioni*, dei creditori già prima assenzienti, e che non revocarono la loro adesione, e dei nuovi aderenti, in modo che il loro numero formi la maggioranza di tutti i creditori ammessi al passivo, chè qui tutti i creditori che possono considerarsi presenti sono anche aderenti e la teoria che determina la

---

[1]) App. Genova, 22 aprile 1898 e App. Roma, 27 agosto 1898, in *Rep. Foro It.*, 1898, v. *Fallim.*, n. 203 s.; — Cass. Roma 5 ottobre 1899, *Foro It.*, 1899, 1, 1185.

[2]) Guariglia, p. 210; — Masè-Dari, p. 244; — Vidari, n. 8501; — Mortara, in *Giurispr. It.*, 1892, 133; — App. Torino, 31 ottobre 1890, *Annali*, 1891, 475; — Trib. Marsiglia, 24 novembre 1896, *Journ. Faill.*, 1897, 94. Sulla validità di dilazioni, Cuzzeri, n. 889 (che però ritiene necessaria qui la conferma delle precedenti adesioni, senza di che si risolvono); — Sraffa, in *Arch. Giurid.*, XLIX, 590; — Rocco, n. 210.

[3]) App. Milano, 29 dicembre 1885, *Foro It.*, 1886, 1, 356.

Digitized by Google

maggioranza sulla base dei creditori intervenuti non trova termine d'applicazione.

La *maggioranza in somma* segue, in entrambi i casi, le regole ordinarie, e si computa su tutti i crediti verificati ed ammessi.

527. — Se nella prima adunanza di concordato o nel nuovo esperimento *non* si siano *raggiunte le maggioranze* di legge, la proposta di concordato deve considerarsi definitivamente *respinta.*

In questo caso i creditori sono, per certe leggi (es. cod. fr., e legge belga), posti legalmente in *istato d'unione*, nè più quindi possono ritornare sulla loro deliberazione o su ulteriori proposte di concordato del fallito. Ma il nostro codice ha abbandonato tale sistema (n. 463); per esso una nuova proposta di concordato può avvenire in ogni tempo, purchè, ben inteso, non sia già compiuta la ripartizione finale dell'attivo [1]). Nè fa d'uopo che essa contenga migliori condizioni di prima, chè non v'è divieto di riproduzione di quella stessa proposta stata già respinta, potendo le condizioni dell'attivo essere mutate per guisa da rendere opportuno l'accoglimento di proposta identica o anche più sfavorevole della precedente [2]).

528. — Il *concordato,* come ogni contratto scritto, una volta conchiuso dev'essere *sottoscritto* nella stessa adunanza in cui è acconsentito (art. 835, 1.° p.). In proposito: o si tratta di *concordato conchiuso* in una prima o seconda *assemblea*, ed ogni creditore assenziente, il quale, anzichè inviare consenso per iscritto, sia intervenuto, dovrà, al pari del fallito, apporre la propria firma

---

[1]) PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 563. Per legge ingl., art. 23; — austr., § 172; — ungh., § 199; — croata, § 187; — germ., § 173, non v'è divieto di rinnovare la proposta di concordato, purchè prima della ripartizione; ma l'ultima legge, ad impedire reiterate offerte senza speranza di successo o a scopo dilatorio, autorizza il giudice a rigettar la proposta se la prima sia andata a monte (§ 176). Lo stesso principio vale per le leggi che mantengono il silenzio. Per legge oland., art. 158, dopo il rigetto o non omologazione del concordato, non può il fallito proporne altro; art. 170, riaperto il fallimento per risoluzione del concordato, neppure è proponibile un nuovo concordato. Divieto di nuova proposta, legge giapp., art. 1038 e cod. cil., art. 1463, 4° (pel quale però è salvo il caso di nuovo progetto acconsentito dalla maggioranza assoluta dei creditori aventi voto nel concordato) 1485, cap. (divieto assoluto se annullato il primo concordato). La legge portogh., art. 119, divieta un nuovo concordato se non scorso un anno dall'adempimento integrale del primo.

[2]) WILMOWSCKI, *Reichskonkursordnung,* 1896, su § 166, n. 2; — SEUFFERT, *Konkursproz.*, 1899, pag. 421.

Digitized by Google

all'atto con cui il concordato si delibera, cioè al verbale dell'adunanza, od all'atto stesso di concordato separatamente redatto, facendosi di ciò menzione sul verbale;

o si tratta di *concordato per via di adesioni*, e terran luogo di sottoscrizione le lettere di adesione, o la dichiarazione verbale ridotta in iscritto, portante adesione dinanzi al giudice delegato da parte del creditore o suo speciale mandatario.

Se l'adunanza importi più sedute, basta che le sottoscrizioni siano apposte alla seduta in cui ha luogo il voto.

La disposizione sull'obbligo della firma del concordato nella stessa seduta in cui è conchiuso importa l'obbligo ad ogni votante, personalmente concorso, d'essere fornito dei documenti che giustificano la sua qualità, sicchè sarebbe valida l'esclusione di un mandatario che non avesse potuto giustificare seduta stante l'incarico ricevuto [1]).

Si comprende poi di per sè la necessità della sottoscrizione del giudice delegato e del cancelliere, dopo di che l'atto acquista carattere di atto pubblico, sicchè le enunciazioni sue, che un creditore ha votato, e in un dato senso, che fu assente, ecc., non potrebbero impugnarsi che mediante iscrizione in falso [2]).

Ma la sottoscrizione dei contraenti non è a pena di nullità, avendo il codice attuale soppressa tale sanzione comminata dal codice precedente [3]), sicchè non è divietato possano le firme apporsi sul concordato anche dopo chiuso il verbale d'adunanza. Nel caso di dubbio sulla verità e libertà loro, può proporsi opposizione al concordato e negarsi dal tribunale la sua omologazione.

529. — Nonostante conchiuso, può il *concordato* essere soggetto ad *opposizione* (art. 836), sia per ragioni *formali*, in quanto non siano state osservate le garanzie imposte dalla legge particolarmente a tutela della minoranza, sia per ragioni *materiali*, in quanto, ad onta della sua regolarità, la deliberazione è pregiudizievole ai creditori.

---

[1]) App. Parigi, 8 luglio 1897, *Ann. dr. comm.*, 1898, 90.

[2]) App. Parigi, 6 agosto 1850, *Dalloz*, 1851, 2, 32.

[3]) Pel cod. fr., art. 509, argent., art. 1472, cil., art. 1463 e legge belga, art. 512, il concordato dev'essere firmato, a pena di nullità, seduta stante. Lo scopo loro fu d'evitare pressioni e corruzioni assai facili nella ricerca di adesioni alla spicciolata e fuori dell'assemblea. Onde si nega valore alle adesioni per corrispondenza (n. 514). Però la nullità è incorsa solo quando le adesioni fuori dell'assemblea abbiano influito per aversi la maggioranza, non nel caso contrario, chè *utile per inutile non vitiatur*.

Digitized by Google

L'*opposizione compete* a chiunque abbia un legittimo interesse a che il concordato non consegua la sua esecuzione [1]) e così:

1) ai *creditori dissenzienti*, definitivamente *ammessi* o solo provvisoriamente (purchè, nel secondo caso, all'epoca dell'opposizione non fosse il loro credito già stato respinto, non avendovi allora più interesse per difetto di qualità creditoria), intervenuti o non all'adunanza, abbiano esercitato o no il diritto di voto, chè

---

[1]) Cod. fr., art. 512 e belga, art. 516 (*tutti i creditori* che avevano diritto di concorrere al concordato od i cui diritti siano stati posteriormente riconosciuti possono far opposizione: onde anche gli *assenzienti*: LYON-CAEN et RENAULT, VII, n. 600; — THALLER, n. 2086; — *Pand. belges*, v. *Concordat*, n. 182); — rum., art. 854, conforme a nostro art. 836; — spagn., *ley de enj.*, art. 1144 e cod. comm. art. 902 (ai dissenzienti o non partecipi all'assemblea) art. 903 (pei soli motivi di difetto di formalità, difetto di qualità o di mandato in uno dei votanti se il suo voto abbia deciso della maggioranza, collusioni fra debitore e uno o più creditori, o fra'creditori stessi, per votare in favore del concordato, esagerazione fraudolenta di crediti per procurare la maggioranza in somme, falsi bilanci o relazioni per facilitare il concordato); — portogh., art. 124 (ai dissenzienti o non intervenuti) 125 (e per quanto credano di loro diritto contro il concordato, specie perchè l'attivo sia così sproporzionato al passivo da rendere improbabile l'adempimento del concordato) 133 (in caso di rigetto di opposizione, l'opponente in mala fede o che sollecitò dal debitore vantaggi particolari è soggetto ad una multa dal 10 al 20 % del suo credito); — oland., art. 151 e 152 (prima dell'udienza possono i creditori comunicare al giudice delegato i motivi per cui credono preferibile il rifiuto d'omologazione, all'udienza possono pure, in persona o per mandatario, esporre i motivi in appoggio o per contestazione dell'omologazione; anche il fallito può presentarsi a difesa de'suoi interessi); — svizz., art. 304 (facoltà dei creditori di far valere all'udienza le loro eccezioni contro il concordato); — germ., § 188 (diniego d'omologazione su domanda di un creditore comune e pei motivi ivi espressi); austr., § 230; ungh., § 219; croata, § 203 (soltanto reclamo contro la sentenza che omologa o no il concordato; ma la 3ª, § 201, 4°, ammette l'opposizione di creditore, avente diritto al voto e prima dell'omologazione, se il concordato è contrario agli interessi comuni dei creditori); — ingl., art. 18, n. 5 (possono dai creditori, o nel loro interesse — quindi anche dal curatore — elevarsi obbiezioni contro il concordato per impedirne l'omologazione); — peruv.. art. 914 e 915 (conformi a 902 e 903 spagn.); — argent., art. 1473 (opposizione dei creditori dissidenti o assenti, i cui crediti furono verificati, per dolo, per frode, omissione di formalità o per altra causa che renda inammessibile il concordato); — cil., art. 1473, 3° cap. (anche dei creditori assenzienti); — messic., art. 992 e guatem., art. 1303 (solo i dissidenti o non intervenuti); — giapp., art. 1039 cap. (i creditori aventi diritto di voto: senz'altra condizione); — brasil., art. 46 cap. (solo i creditori dissenzienti); — sved., § 102 (opposizione dei creditori pei motivi di cui al § 104). V. poi n. 531 s. e 535.

Digitized by Google

la legittimazione loro si fonda sulla tutela dei propri interessi in contrasto colla maggioranza. Se non furono ammessi neppure provvisoriamente e il loro credito non fu ancora riconosciuto al giorno dell'opposizione, sarebbe questa irricevibile [1]), mentre se fu il credito liquidato dopo del concordato ma ancor a tempo per impedirne l'omologazione, dovrebbe l'opposizione ammettersi [2]);

2) ai *creditori non stati notificati*, o *non in tempo*, dell'ordinanza con cui si fissava l'adunanza prima o successiva pel concordato, chè, se il diritto d'opposizione spetta agli assenti notificati, *a fortiori* dovrà competere agli assenti non notificati [3]).

Per contro l'*opposizione non spetta:*

1) ai *creditori assenzienti*, i quali contraddirebbero al proprio fatto, salvo si tratti d'impugnativa del proprio consenso per essere stato dato per errore, dolo o violenza, e così affetto da nullità a tenore dei principii del diritto [4]); o d'impugativa del concordato per mancanza d'alcuna delle sue sostanziali condizioni, come sarebbe per non essersi raggiunte le due maggioranze, o non essere stata notificata agli interessati l'ordinanza di convocazione, ecc., trattandosi di formalità dirette a garantire la sincerità della maggioranza e la legale costituzione dell'assemblea, e quindi d'ordine pubblico [5]);

2) ai *creditori* che *non* hanno fatta *dichiarazione di credito* e si astennero quindi dal concorrere nel fallimento (n. 513), quand'anche il loro credito sia incontroverso e debbano sottostare agli effetti del concordato (n. 542);

3) ai *creditori privilegiati o ipotecari*, non partecipando essi al concordato, tranne abbiano (anche posteriormente al concordato) rinunciato in tutto o in parte alle loro garanzie o non siano stati

---

[1]) Cuzzeri, n. 892; — Cavo, *Concord.*, n. 67; — Calamandrei, n. 709; — Thaller, n. 2086; — Trib. Senna, 30 agosto 1900, *Ann. dr. comm.*, 1901, pag. 34; — App. Palermo, 2 maggio 1902, *Monit. trib.*, 1903, 113. Contra App. Milano, 26 marzo 1895, *Foro It.*, 1895, 1, 1051.

[2]) App. Parigi, 27 giugno 1902, *Journ. Faill.*, 1902, 484 (l'omologazione dovrà respingersi specialmente se un tale credito avrebbe impedita la formazione della maggioranza); — App. Bologna, 22 dicembre 1885, *Giur. it.* 1886, 2, 155.

[3]) Vidari, n. 8511.

[4]) Guariglia, pag. 230; — Cavo, n. 68; — Calamandrei, n. 710; — Cuzzeri, n. 894; — Rocco, n. 218.

[5]) Renouard, II, pag. 42; — Pardessus, III, n. 1239; — Guariglia, pag. 230; — Vidari, n. 8512; — Cuzzeri, n. 894; — App. Venezia, 24 luglio 1902, *Foro It.*, 1902, 1, 1111 (per ritenuta irregolare notificazione ai creditori)

Digitized by Google

utilmente collocati sul prezzo dei beni a loro vincolati, chè, in tali ipotesi, venuta meno la loro garanzia, sarebbero creditori comuni e soggetti alle stesse regole [1];

4) non al *fallito*, sia perchè fu egli proponente, quindi senza legittimo interesse, sia perchè non può ritornare su proposte state accettate. Può peraltro impugnare l'esistenza del concordato per essere la proposta stata modificata senza il suo consenso, o per essere il suo consenso viziato, ad es. per errore, specie nei casi in cui questo autorizzerebbe l'annullamento a termine del codice civile [2]. Così è se dimostrasse non avere avvertito un credito dichiarato e ammesso e di tale rilevanza da rendere errati e inammessibili i calcoli su cui basò la promessa d'un certo dividendo;

5) nè al *curatore* [3], per le stesse ragioni che valgono pei creditori assenzienti, e perchè, qual organo della massa, non può contraddire al voto della maggioranza, salvo qui pure il caso d'omissione di formalità sostanziali [4].

530. — Quanto al *termine*, l'opposizione dev'essere proposta *entro otto giorni dalla chiusura del processo verbale di concordato o dalla scadenza del termine stabilito dal giudice pel nuovo esperimento* (art. 836, 1 cap.) [5]. Il *termine*, sebbene non ripetuta la comminatoria del codice precedente (art. 623), è *a pena di decadenza*, chè, diversamente, il concordato non acquisterebbe mai efficacia definitiva [6]. Ma è nel concetto della legge che a tale restrizione sia

---

[1]) Cass. Torino, 7 luglio 1902, *Monit. trib.*, 1903, 88.

[2]) PETERSEN u. KLEINFELLER, pag. 588.

[3]) Sì, per legge giapp., art. 1039 cap.; — cod. cil., art. 1473, 3° (pel quale il sindaco opponente deve proporre l'opposizione in confronto di altro sindaco, oltre il fallito); — fr., art. 512 e belg., art. 516 (salvo, se v'è un solo sindaco, la nomina d'un altro in cui confronto abbia a procedere il sindaco opponente); — ingl., v. retro.

[4]) GUARIGLIA, pag. 231; — CUZZERI, n. 896; — CAVO, n. 70; — MASÈDARI, p. 255; — VIDARI, n. 8513. Contra, quanto all'eccezione, ROCCO, n. 220.

[5]) Entro 5 giorni, legge belga, art. 516 (successivi al concordato e a pena di nullità); — brasil., art. 46, cap. (successivi al concordato); — portogh., art. 124 (successivi alle pubblicazioni ufficiali della conclusione del concordato). Entro 8 giorni, rum., art. 854 (conforme a nostro art. 836); — fr., art. 512 (successivi al concordato e a pena di nullità); — spagn., art., 902 e peruv., art. 914 (successivi al concordato). Entro 10 giorni, giapp., art. 1039 cap. (posteriormente al concordato). Prima dell'udienza, che vien tenuta fra gli 8 giorni dal concordato ed entro i 15 successivi giorni, oland., art. 150, cap.

[6]) CUZZERI, n. 889; — CAVO, n. 71; — CALAMANDREI, n. 713; — VIDARI, n. 8513; — MALPELI, *I mezzi d'impugn. del concord. giudiz.*, pag. 94 s. Contra, GUARIGLIA, pag. 232 s.; — REZZARA, pag. 238; — ROCCO, n. 222.

Digitized by Google

sottratto il concordato affetto da dolo, poichè, se esso può, per questa causa, essere annullato quando già omologato, *a fortiori* sarà impugnabile con opposizione tardiva.

Se l'opponente recede dall'opposizione, l'intervento di altri creditori nel giudizio così istituito non potrà valere che qual nuova e diretta domanda, e ricevibile quindi sol se avvenuta prima del termine stabilito per l'opposizione [1]).

L'opposizione, contenente i *motivi* specifici, di forma o di sostanza, su cui vien fondata, deve, entro quel termine [2]), essere *notificata* al *curatore* (salvo sia egli opponente) ed al *fallito*, che soli han veste legale per respingerla, con *citazione a udienza fissa davanti al tribunale* (articolo 836, 2 cap.) [3]). Il tribunale, in contraddittorio del creditore o creditori opponenti o altri creditori intervenuti in causa ai termini e secondo le forme del diritto comune (art. 685), da una parte, e del curatore e del fallito, dall'altra, *pronunzia* ad un tempo, e *con una sola sentenza, sulle opposizioni* per invalidità del concordato e sull'*omologazione* di questo [4]), così che: o respinge l'opposizione, ed omologa allora il concordato, se non vi son ragioni speciali in contrario, e senza poterne modificare le condizioni, chè verrebbe a sostituirsi ingiustamente ai contraenti [5]); o l'*ammette ed annulla il concordato rispetto a tutti gli interessati* (art. 836, 3 a 5 cap.), sì come privo d'efficacia per mancanza di qualche condizione essenziale alla sua esistenza.

Prima dell'abolizione dei tribunali di commercio « ove il giudizio intorno a qualche opposizione fosse dipeso dalla decisione di controversie che per ragione di materia non siano di competenza

---

[1]) *Reichsgericht*, 11 dicembre 1885, in *Sirey*, 1887, 4, 18; — Cass. fr , 8 gennaio 1894, *Dalloz*, 1894, 1, 403; — App. Parigi, 12 luglio 1900, *Ann. dr comm.*, 1901, 34.

[2]) Qualunque sia la distanza: App. Amiens, 1.° agosto 1885, *Journ. Faill.*, 1886, 384.

[3]) Ma la mancanza d'una delle due notificazioni non importa nullità, potendosi, rispetto all'altra parte non citata, integrare il giudizio pur dopo la scadenza del termine stabilito, a senso dell'art. 469 cod. proc. civ.: App. Trani, 29 luglio 1902, *Foro pugl.*, 1902, 382.

[4]) Cod. fr., art. 513; — legge belga, art. 516; — rum., art. 856; — cod. cil., art. 1484.

[5]) Non esiste da noi un istituto simile all'*order of descharge* del diritto anglo-americano con cui il giudice, pur senza consenso dei creditori, può accordare al fallito, nel suo libero apprezzamento, la remissione di porzione de' suoi debiti, e stabilire all'uopo delle condizioni, ecc. (n. 545).

Digitized by Google

del tribunale di commercio (ad es. questioni di stato), questo non poteva pronunciarsi sino a che le controversie stesse non fossero state decise, ma dovea stabilire un breve termine entro il quale il creditore opponente devesse istituire il giudizio davanti l'autorità competente e dar prova d'avere ciò fatto, coll'avvertimento che, in difetto, il giudizio sulle altre opposizioni sarebbe proseguito senza riguardo alle sue pretese (art. 837) ». Ma oramai, investito il tribunale della commerciale e civile giurisdizione ad un tempo, competente a conoscere di tale specie d'incidenti è pur sempre il tribunale stesso dinanzi cui è aperto il fallimento [1]).

531. — *c*) Coll'accettazione della proposta di concordato per parte dell'assemblea dei creditori può il contratto intervenuto tra fallito ed eventualmente il terzo, da una parte, e massa dall'altra, considerarsi perfezionato, sicchè nessuno d'essi potrebbe più revocare il proprio consenso. Tuttavia per la sua efficacia è ancora necessaria l'*omologazione del tribunale*.

L'omologazione è l'atto che riconosce valido ed operativo il concordato perchè conforme alla legge, ed autorizza il fallito ad adempire le sue obbligazioni verso i creditori soltanto a tenore di esso. La sentenza del tribunale *non* è quindi *attributiva*, ma soltanto *riconoscitiva* di diritti [2]).

La *necessità* dell'omologazione [3]) muove da ciò che, essendo il concordato opponibile anche a chi votò contro o non intervenne, doveano gli interessi dei dissidenti od assenti trovar tutela nell'opera del giudice (n. 504), e da questo che, omologato il concordato, vien meno ogni fondamento per esercizio d'azioni di nullità, chè *ipso jure* sanate tutte le irregolarità processuali commesse nel corso della procedura.

Non provvedendosi d'ufficio a tale formalità, l'*istanza* è rimessa all'opera della *parte più diligente* (art. 836, 1.ª p.), cioè ad ogni interessato, sia il fallito stesso, sia il curatore nell'interesse della massa o dei creditori assenzienti, sia un creditore singolo [4]).

---

[1]) Masi, *Fallim.*, pag. 550; — Guariglia, pag. 236; — Vidari, n. 8519; — Cuzzeri, n. 911. Contra, invece, cod. fr., art. 512; — legge belga, art, 516; — rum., art. 857.

[2]) Vidari, n. 8523; — Guariglia, p. 245; — Cuzzeri, n. 905.

[3]) Universalmente prescritta: v. leggi a pag. seg. Per art. 46, leg. bras., non occorre intervento del giudice quando non vi siano dissenzienti; se sì, il ricorso al giudice esplica soltanto un'*efficacia devolutiva* (non *sospende* quindi l'esecuzione del concordato).

[4]) App. Amiens, 24 giugno 1887, *Journ. Faill.*, 1887, 410; — Lyon-Caen et Renault, VII, n. 599; — Vidari, n. 8525.

Digitized by Google

Un *termine* per la sua presentazione non è stabilito, affidandosi la legge alla diligenza degli interessati. Unicamente la *sentenza d'omologazione non può profferirsi se non trascorso il termine di otto giorni entro cui può proporsi opposizione, e, se proposta, dopo decorso il termine per la sua risoluzione.*

Se opposizione non vi fu, il tribunale giudica in camera di consiglio, perchè difetta il contradditorio; se fu proposta, giudica in contradditorio delle parti e con unica sentenza sulla opposizione e sull'omologazione (art. 836, 3.° e 4.° cap.).

532. — Il tribunale *deve respingere l'omologazione* [1]) quando non sia il concordato regolare nella *forma* per inosservanza delle pre-

---

[1]) Cod. fr. art. 513 e leg. belga art. 517 (non omologazione se non osservate le forme o condizioni di legge, o per motivi di interesse pubblico o dei creditori); — rum., art. 853 (id., se fallito in fuga o imputato di bancarotta fraudolenta, nei quali casi anzi la formazione del concordato è sospesa di diritto, se sia stato precedentemente fallito, se fu fissato pel pagamento un termine superiore ai 18 mesi); — germ., § 186 (id., se non osservate le regole per conclusione del concordato, se si scopra uno dei casi d'inammessibilità del concordato, di cui al paragrafo 175, o se esso sia il risultato di sleale o colposo procedere del fallito; inoltre, su richiesta di creditore, se furono concesse preferenze, o pregiudichi il concordato gli interessi comuni della massa); — austr., § 227 e 228 (rifiuto d'omologazione per difetto di formali condizioni, o per illecite stipulazioni, es. di particolari vantaggi, o per violazione di legge, es. concorso di frode: dell'opportunità e utilità del concordato non s'occupa il tribunale); — dan., § 118, conforme a precedente legge; — ungh., § 217, id., ma può negarsi l'omologazione anche quando il concordato sia contrario agli interessi comuni dei creditori; — croata, § 201, identico a germ.; — svizz., art. 306 (omologazione quando non abbia il fallito commesso atti sleali o sventati a pregiudizio della massa, sia il dividendo in giusto rapporto co' suoi beni e sia garantita l'esecuzione del concordato e l'integrale pagamento dei *privilegiati* creditori concorsi: tali creditori non sono soltanto quelli con pegno o ipoteca, ma anche quelli delle quattro prime classi dell'art. 219: v. retro, p. 181); — oland., art. 153 (non omologazione se la somma proposta è troppo rilevantemente al disotto dell'attivo del fallito, se non è abbastanza garantita l'esecuzione del concordato, se l'accettazione fu ottenuta con frode, particolari preferenze o altri illeciti modi; non omologazione anche per altri motivi d'ufficio); — portogh. art. 125: v. pag. 245; per art. 131 occorre anche il parere del P. M. (sulle condizioni legali del concordato, e nell'interesse dell'erario se sia pur esso creditore); — spagn., art. 903: v. pag. 245; — sved., § 104 (non omologazione se non osservate le forme legali, se il fallito fu condannato per atti di frode contro i creditori o solo imputato per essi, se v'è motivo a credere che favorì qualche creditore o commise qualche frode, se il concordato pregiudica evidentemente la massa; tutto ciò, anche in difetto d'impugnativa. Se vi sia opposizione perchè non garantita l'esecuzione, il tribunale deve esaminare se abbia per ciò da negarsi l'omologazione); — ingl., art. 18, n. 6 (rifiuto d'omologazione se risultino non ragionevoli le condizioni del concordato, o non convergano a profitto della massa, o concor-

Digitized by Google

scrizioni volute per la sua formazione: deve anzi d'ufficio verificare se queste vennero osservate. Specialmente ha obbligo di accertarsi se entrambe le maggioranze furono conseguite, se ognuno degli intervenuti aveva l'esercizio del diritto di voto. Se rilevi che un diritto di voto fu illegalmente riconosciuto a chi non l'aveva onegato a chi tal diritto possedeva, negherà l'omologazione ove la legale maggioranza non venga per ciò più a risultare. Le stesse osservazioni valgono pel caso di intervento di persone in rappresentanza d'altri creditori e sulla giustificazione dell'incarico asserito.

Motivi legali d'inammissibilità del concordato non esistono nella nostra legge. Segnatamente non fa ostacolo alla sua conclusione la tenuità della percentuale promessa [1]). Però, se non risulti fondato l'interesse dei creditori ad accordare rilevante remissione, potrà il tribunale, a garanzia dei diritti della minoranza, rifiutare l'omologazione.

Il rigetto dell'omologazione annulla il concordato, non soltanto rispetto ai creditori, ma *erga omnes*, e così pure a riguardo di chi fosse intervenuto quale garante.

---

rano fatti che autorizzerebbero la sospensione o diniego di riabilitazione del fallito); — St. U., art. 12, *d* (omologazione se difetti frode, cioè ogni atto che ostacolerebbe la concessione del *decharge*, se il concordato risponde ai migliori interessi dei creditori, specie quanto alla misura del dividendo, nè, per ottenerlo, furono adoperati mezzi, promesse o atti divietati, es. patti segreti contrari all'uguaglianza, pressioni, ecc.); — messic., art. 993 e peruv., art. 915, conformi a spagn.; — argent. art. 1475 (non omologazione, anche in difetto di opposizione, per inosservanza di formalità, o se il fallimento appaia doloso o colposo: art. 1466); — cil. art. 1475 (non omologazione per inosservanza di formalità o per motivi d'interesse pubblico o dei creditori); — ordinanza del Congo, art. 12 (conforme a cod. fr.); — giapp., art. 1041 (non omologazione per difetto di forme, per disparità di trattamento dei creditori, per essere il concordato contrario all'interesse pubblico, od essersi raggiunto con frode o altri sleali mezzi).

Talune leggi (germ. § 186,1°; austr., § 227; ungh., § 216, 1° capo; croata, § 201, n. 2) autorizzano il giudice a sospendere la pronuncia se furono omesse formalità che possano ulteriormente compiersi senza ricominciare la procedura, e a provvedere per la loro esecuzione: facoltà non espressa in nostra legge. Altre poi (oland., art. 150, 3° cap., e 153; portogh., art. 132; brasil., art. 46) prefiggono un breve termine per l'udienza o per la pronuncia della sentenza d'omologazione o di rigetto.

[1]) Sì, per leg. ungh., § 200 (almeno il 40 0[0]; — germ., § 187 (il 20 0[0]); portogh., art. 108 (il 50 o 30 0[0], secondo le distinzioni di cui a n. 517, e pagabile non oltre 3 anni); — sved., § 104 (il 50 0[0]); — rum., art. 853 (il 40 0[0] e non oltre 18 mesi di scadenza, oltre ad altre speciali garanzie per assicurarne il pagamento consacrate in legge 31 marzo 1901).

Digitized by Google

533. — Indipendentemente da difetti di forma, ma in concorso di *vizi* di *sostanza* (disuguale trattamento, errore, dolo, ecc.), ed anche in mancanza d'opposizioni, *può* il tribunale *negare l'omologazione.*

La maggior parte delle leggi riconosce espressamente al tribunale un largo *potere d'apprezzamento* sull'omologazione, specialmente in vista dell'interesse pubblico e dei creditori.

Pur nel silenzio del codice attuale [1]) siffatto potere si giustifica [2]) per le ragioni stesse che hanno resa necessaria la formalità dell'omologazione; per ciò che il concordato interessa, oltre l'ordine privato, eziandio l'ordine pubblico, alla cui difesa pure deve il tribunale provvedere e che l'opera del giudice non può essere ristretta a un passivo compito di registrazione o convalidazione sebbene dall'apprezzamento dei fatti esso si convinca che fu violata l'uguaglianza di trattamento fra' creditori, o vi fu frode, sotto qualunque forma, che ha fatto ottenere al fallito un concordato a condizioni troppo favorevoli per lui e troppo dannose pei creditori o che la maggioranza dei medesimi, per errata valutazione dell'attivo o per eccessiva accondiscendenza, non abbia saputo o voluto estimare giustamente gli interessi di tutti. In simili casi, siavi o non opposizione, competerà al tribunale libertà d'esame e di giudizio e così una funzione pienamente autonoma.

534. — Così:

1) inammessibile è il *disuguale trattamento dei creditori* comuni, e può d'ufficio respingersi il concordato quando l'uno d'essi siasi procurato vantaggi a proprio favore *non consentiti da tutti i creditori.* Non corrisponde, ad es., agli scopi della legge un concordato in cui a taluni creditori sia accordata una maggiore e ad altri una minore quota, agli uni più favorevoli, agli altri più gravi

---

[1]) A diversità del codice precedente il cui art. 627 disponeva « se non sono state osservate le regole stabilite, ovvero quando l'interesse pubblico o dei creditori lo richieda, il tribunale ricuserà l'omologazione ».

[2]) VIDARI, n. 8529; — CAVO, n. 81; — MASE-DARI, p. 26C; — MORTARA, in *Foro It.*, 1890, 893 seg.; — Cass. Roma 23 mag. 1891, *Foro It.*, 1891, 1, 654; — App. Trani, 27 febbraio 1897, *Foro it.*, *Rep.*, 1897, voce *Fallim.*, n. 213; — Id. 1° marzo 1901, *Riv. giur. Trani*, 1901, 354; — App. Genova 22 aprile 1898, *Foro it.*, *Rep.* 1898, n. 208; — App. Catania, 7 dic. 1900, *Giur. cat.* 1901, 1. Contra (se non intervenne opposizione), GUARIGLIA, p. 241 s.; — CUZZERI, numero 904; — CALAMANDREI, n. 717; — BOLAFFIO, in *Temi Ven.*, 1888, 330 s.; — ROCCO, n 229 s.; — App. Torino, 1° giugno 1899, *Foro It.*, 1899, 1, 1409.

Digitized by Google

condizioni di pagamento, ecc. Se venga ai creditori distribuita *in solutum* tutta o parte della massa, deve parimenti essere mantenuta l'uguaglianza. La stessa regola vale anche quanto alle garanzie concesse per assicurare l'adempimento del contratto. Lo stesso terzo che concorra nel concordato coll'assumere garanzia a favore del fallito non potrebbe stipulare efficacemente il patto pel quale vengano a competere a singoli creditori speciali preferenze. Una miglior condizione può esser fatta all'uno anzichè all'altro creditore, ma quando vi sia l'espresso consenso di tutti i creditori intervenuti e sia assicurata ai creditori assenti, il cui voto non vi concorre, una posizione uguale a quella dei creditori favoriti [1]) (n. 206).

Siffatte stipulazioni di particolari vantaggi sono espressamente colpite di nullità dall'art. 867 [2]); il tribunale poi agisce regolarmente non omologando il concordato.

Ma le particolari convenzioni di preferenze sono eziandio causa di *nullità del concordato?* L'affermativa trova apparente contraddizione negli art. 866 e 867 che sanciscono la nullità dei particolari accordi intervenuti nel concordato; donde la conclusione dell'invalidità di quelle soltanto, non pur di questo [3]). Tuttavia dette sanzioni nulla dispongono al riguardo del concordato in cui le private stipulazioni si contengono; non può quindi trarsi alcuna conseguenza dal silenzio della legge. Invece corrisponde ai principii del diritto che reggono il concordato che a tutti i creditori d'uguale condizione siano assicurati uguali diritti, che un concordato contenente private convenzioni venga ad assumere un contenuto legalmente illecito e che non debba essere omologato. Che se, ad onta di ciò, fosse omologato, le eventuali mancanze verrebbero coperte dalla sentenza d'omologazione (n. 535), salvi i casi speciali d'annullamento indicati all'art. 842. S'intende che le stipulazioni della specie di cui si tratta, quando siano consacrate nello stesso concordato, acquistino, coll'omologazione sua, virtù

---

[1]) PETERSEN u. KLEINFELLER, pag. 571.

[2]) Cass. Roma, 1° febbraio 1902, *Legge*, 1902, I, 618: la nullità dell'obbligazione d'un terzo di pagare a un creditore una somma maggiore onde averne l'adesione al concordato colpisce anche la parte dell'obbligazione corrispondente alla percentuale pattuita cogli altri creditori, come conseguenza del venir meno dell'unica e criminosa causa generatrice dell'intiera obbligazione. Per altre leggi in materia, v. n. 703.

[3]) SCHWARZ, *Oesterr. Concursrecht*, 1894, II, pag. 471; — POLLAK, *Concursrecht*, 1897, pag. 406.

Digitized by Google

obbligatoria ai termini dell'art. 840, chè la forza giuridica di quello non sarebbe completa se si togliesse vigore ai patti pur concedenti speciali preferenze. Ma se tali accessorie convenzioni non si contengono nel concordato, non si sottrarranno ad annullamento, comunque esso sia stato omologato. Però l'efficacia sua non è direttamente colpita dalla nullità delle prime, se non ricorrono i fatti di dolo contemplati dall'art. 842 [1]);

2) ogni *illecito mezzo*, quand'anche non costitutivo di truffa o di dolo civile, può giustificare il rifiuto d'omologazione quando sia stato *causa del conseguimento della maggioranza* [2]). È illecito mezzo ogni raggiro o manipolazione riprovevole pei principii del diritto, sebbene non seguìto da inganno. Può consistere in uno speciale accordo d'un creditore, sia pur senza particolari vantaggi, come se acquisti un credito per dar un voto favorevole al concordato, frazioni un suo credito per aumentare il numero dei voti [3]);

3) il *concordato che contraddica al comune interesse dei creditori* non autorizza la sua omologazione [4]). Questo è se, continuando la procedura, verrebbero i creditori a ricavare indubbiamente più di quanto loro si concede col concordato, oltre che rimarrebbe poi salva l'azione individuale pel residuo loro credito; se non vi sia sicurezza alcuna dell'adempimento del concordato da parte del fallito o del terzo; se, convenuta la liquidazione della massa a favore dei creditori e sotto la sorveglianza del curatore, non si fosse fissata alcuna base o termine per la liquidazione, chè la vigilanza del curatore potrebbe essere completamente inefficace a prevenire lo storno dell'attivo rimesso al fallito, ecc.

Ma il tribunale non potrebbe rifiutare l'omologazione per *considerazioni* esclusivamente *personali* al *fallito*, come se fosse stato condannato per reati disonorevoli, ad es., per truffa, falso, ecc., risultasse di condotta riprovevole nell'esercizio del suo commercio, salvo a negargli i beneficî di legge. Anzi non farebbe

---

[1]) Cuzzeri, n. 903; — Thaller, n. 2074; — App. Firenze, 19 maggio 1885, *Foro it.*, 1885, 1, 1138.

[2]) Trib. Marsiglia, 30 luglio 1902, *Journ. Faill.*, 1902, 525 (voti di compiacenza di creditori contestati, ma ammessi provvisoriamente al voto, se oggetto loro fu di conservare al debitore, a condizioni onerose per la massa, un attivo la cui realizzazione avrebbe dato a questa un maggiore dividendo).

[3]) Seuffert, pag. 430; — Kohler, *Lehrb.*, pag. 489.

[4]) Lyon-Caen et Renault, VII, n. 604; — Dalloz, *Rép.*, *Supp.*, voce *Faill.*, n. 766 s.; — Cass. fr., 1 aprile 1901, *Dalloz*, 1901, 1, 264; — Appello Bordeaux, 20 febbraio 1899, *Ann. dr. comm.*, 1899, 357.

Digitized by Google

ostacolo neppure la condanna per bancarotta, anche frodolenta, o l'essere pendente la relativa procedura, nè conseguentemente potrebbe il tribunale sospendere la sua decisione sin visto l'esito di quella. La procedura di fallimento e l'istruzione o il procedimento si svolgono con reciproca indipendenza, nè l'una ha a sottostare alle remore dell'altra (art. 696), ciò è tanto vero, eziandio nella procedura del concordato, che l'art. 839 conferisce al tribunale civile, il quale provvede alla sua omologazione, il potere d'ordinare la sospensione e la cessazione in seguito della procedura penale, il che prova essere il caso normale che il concordato si svolga mentre pende la procedura penale di bancarotta [1]).

535. — Il concordato, una volta omologato, vien fatto indipendentemente dalle presupposizioni sue. Gli stessi argomenti che stanno a rendere indipendente la forza giuridica d'una sentenza del giudice dalla intrinseca verità e giustizia sua valgono pur a sciogliere il concordato, legalmente omologato, dalle condizioni di sua esistenza, cioè proposta dal fallito e deliberazione d'accettazione dei creditori. Il concordato omologato è giuridicamente valido non ostante mancanti le presupposizioni sue, salvo il caso dell'art. 842; se fosse, ad es., incorso errore nel computo delle maggioranze, non verrebbe meno la validità del concordato. Viceversa il giudiziale, anche ingiustificato, rifiuto dell'omologazione sua toglie alla proposta e accettazione, per quanto regolari, ogni giuridico valore.

Ma perchè il concordato sorta i suoi effetti è necessario che la sentenza d'omologazione, che è impugnabile (art. 913), passi in giudicato. Deve quindi essere *notificata* singolarmente al curatore e fallito, se non vi fu opposizione, diversamente, eziandio ai creditori opponenti [2]), e nell'uno o altro caso *pubblicata* nei modi indicati dall'art. 912 onde acquisti efficacia *erga omnes* specie verso i creditori non concorsi (n. 132 e 133) [3]).

---

[1]) Vidari, n. 8532; — Cuzzeri, n. 905; — Cavo, n. 84; — Rocco, n. 226. Pel diverso principio della legge fr. ed altre v. n. 511.

[2]) Cavo, n. 86; — Cuzzeri, n. 910; — Vidari, n. 8536 (nel primo caso, al solo curatore); — Rocco, n. 235 (ma, nel primo caso, basta la pubblicità di cui all'art. 912).

[3]) App. Firenze, 15 aprile 1902, *Foro It.*, 1902, 1, 962 (finchè non siano eseguite le pubblicazioni, non decorre il termine per l'adempimento del concordato). Per leg. austr., § 229, la sentenza si notifica a tutti quelli che hanno diritto di impugnarla. Per leg. ungh., § 218 e croata, § 202, si notifica, oltre

Digitized by Google

Contro di essa è proponibile l'*appello* da ogni interessato, anche il creditore singolo che abbia fatta opposizione all'omologazione, se questa sia invece stata accordata, o il curatore o creditore assenziente o il fallito se l' opposizione altrui venne accolta e negata l'omologazione.

Si disputa se competa l'appello anche contro il provvedimento con cui il tribunale, per difetto d'opposizione, delibera in camera di consiglio sull' omologazione del concordato. La quistione ha importanza nelle sue conseguenze chè l'inammessibilità dell'appello dà luogo alla cosa giudicata sin dal momento della pubblicazione e notificazione della sentenza, e quindi alla cessazione immediata dello stato di fallimento. La maggior parte della dottrina e giurisprudenza è per la negativa, in quanto la mancanza di contraddizione implichi accettazione del concordato pur da parte dei dissenzienti che non fecero tempestiva opposizione nel giudizio d' omologazione, ed in quanto poi il provvedimento non abbia carattere di sentenza [1]). Tuttavia merita preferenza l'opposto concetto [2]), chè, se non vi fu formale contradditorio, non è però esclusa l'esistenza d'una controversia, la quale non vien meno in ogni pronuncia del magistrato resa sull'accordo stesso delle parti o nella contumacia del convenuto. Questo è tanto maggiormente nel caso in cui il tribunale è chiamato a vagliar ragioni di parti che han potuto non intervenire nel concordato. L' appello sarà specialmente proponibile dal fallito quando, nonostante il difetto d' opposizione, il tribunale abbia negata l' omologazione, ovvero abbia questa concessa semprechè possa far valere errori incorsi nella proposta di concordato (n. 529).

---

al fallito, curatore e delegazione, a tutti i crediteri cui compete ricorso. Per la *ley* spagn. *de enj.*, art. 1313 e cod. comm., art. 904, occorre la notificazione a ciascun creditore non intervenuto all'assemblea. Lo stesso è pel cod. peruv., art. 916. Invece pel paragrafo 189 leg. germ., il termine pel reclamo decorre dalla *pronuncia* della deliberazione; — id., art. 154, oland.; — art. 1040, giapp.

[1]) Cass. Roma, 25 febbraio 1892, *Foro It.*, 1892, 1, 249; — Cass. Napoli, 30 dicembre 1899, *Foro It.*, 1900, 1, 332; — Cavo, n. 87; — Cuzzeri, n. 908; — Calamandrei, n. 179; — Guariglia, pag. 251; — Rocco, n. 236 s. Però dagli uni si ammette il *reclamo* alla Corte d'appello (a senso dell'art. 781 cod. proc. civ.) per parte di quelli che domandarono l'omologazione, se questa fu negata; dagli altri (es. Bolaffio, in *Foro It.*, 1887, 1, 572) eziandio l'*opposizione* dinanzi il tribunale.

[2]) Vidari, n. 8538; — Mortara, in *Giurispr. It.*, 1892, I, 335, e in *Comm. cod. comm.*, ed Verona, n. 143; — App. Milano, 10 luglio 1895, *Monit. trib.*, 1896, 354; — App. Torino, 24 nov. 1890, *Dir. comm.*, 1891, 236.

Digitized by Google

Contro la sentenza pronunciata in grado d'appello competerà, secondo le regole ordinarie, il rimedio della *cassazione* (confr. n. 142) [1]).

536. — *Tostochè la sentenza d'omologazione non sia più soggetta ad opposizione od appello cessa lo stato di fallimento* (art. 841) [2]).

---

[1]) Cod. rum., art. 855 (in caso d'omologazione, appello di creditori dissenzienti o assenti; in caso di rigetto, appello del fallito o di creditori consenzienti) art. 856 (in caso di soccombenza può il tribunale o la Corte condannare l'opponente ad una ammenda da L. 100 a 5000 se di mala fede e nello scopo manifesto di ritardar la conclusione del concordato; la decisione d'omologazione può essere resa provvisoriamente esecutoria, quella d'appello non è suscettiva d'opposizione); — portogh., art. 135 (appello dalla sentenza d'omologazione o di rigetto del concordato); — germ., § 189 (reclamo contro la deliberazione che omologa o no, e per parte del fallito o di creditore avente diritto al voto e non privilegiato, e ciò a senso del paragrafo 577 cod. proc. civ.; non è ammessa impugnativa della sentenza che ne segua); — austr., § 230; ungh., § 219; croata, § 203 (ricorso dei creditori non assenzienti contro la decisione d'omologazione; dei creditori non espressamente dissenzienti, oltre il fallito, contro la decisione che nega l'omologazione); — oland., art. 154 (appello entro 8 giorni dalla pronuncia: in caso di rifiuto d'omologazione, per parte del fallito o dei creditori assenzienti; in caso d'omologazione, per parte dei creditori dissenzienti o assenti, e pure dei creditori consenzienti se dopo l'emologazione hanno scoperto atti di frode, o di favore di uno o più creditori o altri mezzi disonesti con cui s'ottenne il concordato) art. 156 (ricorso in cassazione da espletarsi entro 20 giorni, al pari dell'appello); — giapp., art. 1040 (immediato reclamo del fallito o di altri interessati e dalla pronuncia della sentenza); — messic., art. 994 (appello di qualsiasi creditore comune contro l'omologazione); — argent., art. 1473; — cil., art. 1472; — spagn., art. 902 (che rinvia alla *ley de enj.*); — peruv., art. 914).

[2]) Cod. fr., art. 519 e leg. belga, art. 519 (col passaggio della sentenza in cosa giudicata — che si ritiene sia spirato il termine per l'appello o fatta la notificazione della sentenza d'appello — cessano le funzioni dei sindaci; obbligo del rendiconto al fallito in presenza del giudice delegato e discussione dinanzi questo; consegna del patrimonio al fallito che ne darà scarico; in caso di contestazione decide il tribunale di fallimento); — rum., art. 735 e 860 (cessazione tosto divenuta definitiva la sentenza; rendiconto al tribunale; il non pagamento delle spese o dei debiti privilegiati nei tre giorni dà diritto al curatore di farsi autorizzare a vendere parte dei beni; nel resto conforme a nostro art. 841); — oland., art. 161 (cessazione col passaggio della sentenza in cosa giudicata) 162 (rendiconto al fallito in presenza del giudice delegato e consegna a lui della massa) 163 (ma il fallito deve consegnare al curatore l'importo per le spese di procedura e pagamento dei crediti privilegiati; diversamente il curatore ha diritto di ritenere i beni e di effettuare detti pagamenti scorso infruttuosamente un mese dal passaggio della sentenza in giudicato); — portogh., art. 118 (obbligo del fallito, passata in giudicato la sentenza, di rilasciare

Digitized by Google

Per deroga alla norma comune dell' art. 913 l'esecuzione della sentenza è sospesa durante il termine concesso per impugnarla colle vie ordinarie e durante il giudizio relativo [1]). In conseguenza la medesima acquista giuridica efficacia, non dal giorno della pubblicazione, ma solo posteriormente. Tuttavia nessuna pubblicità è prescritta dalla legge per accertare quando l'omologazione è divenuta definitiva ed è cessato lo stato di fallimento [2]).

---

ai creditori cambiali colle scadenze e somme convenute, facendo in esse menzione del dividendo consentito e dell'importo del credito primitivo, e obbligo d'ogni creditore di dar ricevuta di tali titoli). sved., § 112 (omologato il concordato, il fallito rientra al possesso dei beni e il curatore deve rendergli il conto della gestione. Il fallito che lo impugni deve citare il curatore in giudizio entro tre mesi dalla rimessione del conto); — svizz., art. 195 e 317 (omologato il concordato, il tribunale revoca il fallimento e reintegra il fallito nella disposizione dei suoi beni); — germ., § 190 (passata in giudicato la sentenza, il tribunale revoca il fallimento) 191 (ma il curatore deve prima soddisfare i creditori della massa o garantirli se contestati, id. dei creditori privilegiati) 192 (se altro non è disposto, il fallito riacquista la disponibilità della massa); — ungh., § 221 e 222; austr., § 232 e 235; croata, § 205 (conformi a germ., ma le prime due esigono ancora che siano prima date le altre garanzie e prese le altre misure convenute a favore della massa); — giapp., art. 1043 (passata in giudicato la sentenza, cessa il curatore e rende il conto della sua gestione: il fallito, se altro non è disposto, riprende la disponibilità dei suoi beni; però il giudice delegato sorveglia l'esecuzione del concordato); — Ordinanza del Congo, art. 13 (omologato il concordato, cessano le funzioni del curatore ed il fallito riprende l'amministrazione alle condizioni fissate nel concordato); — brasil., art. 51 s. (il definitivo concordato, se consista nel pagamento, ha per effetto la restituzione dei beni al fallito per liquidarli sotto la sorveglianza d'una commissione di creditori e la resa dei conti con intervento del giudice a risolvere le contestazioni relative; se consista nell'abbandono dell'attivo ha per conseguenza il passaggio allo stato d'unione e la resa dei conti nel modo ora accennato: II, p. 220); — St. U., art. 70, *f* (coll'omologazione del concordato, la proprietà dell'attivo ritorna al fallito: I, p. 296); — cil., art. 1484 (col passaggio in giudicato della sentenza, il fallito riprende la disponibilità dei beni; cessano le funzioni del curatore, e questi deve rendere il conto al fallito, salvo al tribunale di fallimento risolvere le quistioni su di esso); — argent., art. 1480 (conf. a preced.).

[1]) Lyon-Caen et Renault, VII, n. 611; — Garsonnet, *Tr. de procédure*, V, n. 948; — Rocco, n. 248; — App. Genova, 27 novembre 1899, *Temi Gen.*, 1899, 715.

[2]) Salvo il caso di art. 839. V. invece legge germ., § 190; ungh., § 220; austr., § 232; croata, § 205; svizz., art. 195 e 317 (dove è disposta la pubblicità della sentenza che accerta la cessazione del fallimento).

Digitized by Google

Inoltre *se nel concordato siansi consentite ipoteche a garantia degli interessati, il tribunale deve fissare in sentenza un breve termine per l'iscrizione delle ipoteche, e l'omologazione non ha efficacia che dal giorno delle avvenute iscrizioni* (art. 838). Però la concessione d'altre garanzie, come pegni, amministrazione di deteminati beni, sorveglianza dei creditori sulla gestione del fallito, ecc., non è essenziale al contenuto ed ammessibilità del concordato [1]; onde nel silenzio della legge, deve logicamente ritenersi che la procedura sua non comprenda legalmente eziandio l'adempimento delle assicurazioni accordate, nè possa la cessazione dello stato di fallimento protrarsi fino a tale esecuzione [2].

S'intende in ultimo che la cessazione del fallimento è subordinata all'irrevocabilità del concordato. Se questo venga messo nel nulla perchè viziato da frode (art. 844), verrà necessariamente meno anche quella cessazione.

537. — *Per effetto della cessazione dello stato di fallimento:*

a) s'estingue il diritto di pegno acquistato dai creditori sul patrimonio del debitore in dipendenza del dichiarato fallimento. *Cessano quindi gli organi amministrativi e giudiziari del fallimento*, cioè il curatore, la delegazione dei creditori e il giudice delegato destinati a dar vita e movimento a quella procedura (art. 841, 1.ª p.).

Riprende *il fallito il diritto di disponibilità e libera amministrazione* delle sue sostanze e d'esercizio di azioni giudiziali se diversamente non disponga il concordato. Riacquistando l'assoluta disponibilità de' suoi beni, può il fallito alienarli senz'uopo di speciali formalità.

Peraltro ciò è solo a condizione che non facciano ostacolo *restrizioni speciali del concordato*. Può essersi convenuto che il concordatario, per certi più rilevanti atti sia soggetto per alcun tempo alla sorveglianza od all'assenso d'una o più persone designate dall'assemblea dei creditori [3]. L'efficacia di tali limitazioni e

---

[1]) WACH, *Zwangsvergleich*, p. 18.

[2]) PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 560.

[3]) Cod. argent., art. 1486-1489 (il *controllore* nominato per sorvegliare la gestione del fallito ha facoltà d'annotamento delle entrate e uscite di cassa, d'impedire distrazioni per spese personali superiori a quelle concesse, o d'impiegare fondi per oggetto estraneo al commercio, ma non d'immischiarsi nella direzione e ordine degli affari che spettano esclusivamente al fallito rimesso a capo della sua azienda. In caso di reclamo per abusi nel maneggio di fondi, il

Digitized by Google

le violazioni loro vanno apprezzate secondo gli ordinari principii del diritto comune. Così, se fosse stipulato che il pagamento dei creditori concorsuali debba essere fatto dal curatore, l'appropriazione indebita da questi consumata a danno del fallito farebbe carico al di lui patrimonio, e quindi al fallito, che non rimane liberato, non già alla massa, competerebbe l'azione per risarcimento dei danni [1]). Il diritto di controllo e di sorveglianza attribuito al curatore per l'esecuzione regolare del concordato riflette il curatore non più qual organo della massa, ma qual mandatario dei creditori e responsabile quindi solamente nei limiti del mandato accettato [2]). Specialmente nel *concordato per abbandono* può l'amministrazione dei beni del fallito continuare presso il curatore sino alla liquidazione loro, per eseguirne la ripartizione fra'creditori, sebbene il fallito sia liberato pel fatto dell'abbandono [3]). Può del pari il concordatario aver acconsentite ipoteche a garanzia dei creditori, e queste graveranno sui suoi beni nonostante ne riacquisti l'amministrazione e disponibilità. Gli è per ciò che l'iscrizione loro deve eseguirsi prima che il fallito rientri nel godimento del suo patrimonio (art. 838) (rum., art. 858).

Inoltre il *fallito riprende solo per l'avvenire* il diritto d'amministrazione de' suoi beni, e quindi senza effetto retroattivo, e nello stato in cui gli affari si trovano (n. 231). Se il curatore avesse legittimamente assunte obbligazioni a carico della massa, queste sarebbero opponibili al fallito, che dovrebbe rispettarle ed eseguirle [4]), però solo fino a concorrenza del proprio patrimonio (numero 368). Egli riprende pure, nello stato in cui si trova, *l'esercizio attivo e passivo delle azioni giudiziali* [5]). *L'interruzione* della procedura verificatasi per causa della dichiarazione di fallimento cessa,

---

tribunale ordina la presentazione dei libri e dà le misure necessarie per mantenere l'ordine nell'amministrazione del debitore. Se questi elude gli effetti del controllo, disponendo di parte dei beni a insaputa del controllore, in caso di nuovo fallimento sarà considerato fallito frodolento. La retribuzione del controllore è a carico del fallito).

[1]) Reichsgericht, 23 sett. 1893, *Entscheid.*, XXXI, 113.

[2]) Trib. Chateauroux, 36 dic. 1899, *Ann. dr. comm.*, 1900, 89. Di tale incarico assunto in forza di contratto e qual mandatario dei creditori e fallito non deve il curatore dare resoconto giudiziale come è invece della gestione durante il fallimento.

[3]) Wolff, *Absonderungsrecht im Konkurse*, 1892, p. 406.

[4]) Petersen u. Kleinfeller, p. 591; — C. Jaeger, pag. 323.

[5]) Sulla *competenza*, in caso di continuazione di giudizi, v. parte XIV.

Digitized by Google

perchè le azioni singole, che durante lo stato di fallimento non potevano più esercitarsi contro il fallito, diventano ora d'esercizio normale. Similmente può il fallito, che lo creda di suo interesse, continuare una lite stata introdotta dal curatore prima dell'omologazione. Può del pari intentare appello da sentenze profferite in cause riguardanti il fallimento [1]). Quanto ai procedimenti riguardanti la *revocatoria* d'atti compiuti nel periodo sospetto non potrà l'istanza relativa essere proposta o continuata da alcuna delle parti: non dal curatore, chè la cessazione dello stato di fallimento verrebbe allora, a protrarsi fino al termine del giudizio, il che contraddirebbe allo scopo del concordato [2]); non da creditori singoli, i quali non possono esercitare le azioni nell'interesse della massa, fra cui è compresa l'azione revocatoria [3]); non dal fallito, chè contraddirebbe al fatto proprio (n. 333) [4]).

Infine, se l'*esecuzione* del concordato non è, come altrove fu accennato, elemento della procedura di fallimento, può però la cessazione dello stato di fallimento esser fatta dipendere dall'adempimento del concordato per parte del fallito, specie dal soddisfacimento di tutti i concorrenti creditori. Se siasi convenuto che prima della cessazione della procedura debba il fallito avere concesse le stipulate garanzie pei creditori, che quindi l'efficacia del concordato debba manifestarsi soltanto quando siano i creditori garantiti, allora deve la condizione verificarsi prima che la cessazione dello stato di fallimento diventi definitiva [5]).

538. — *b*) Il curatore, cessato il proprio ufficio, *deve rendere al fallito il conto della sua amministrazione, il quale è discusso e*

---

[1]) Trib. Senna, 20 aprile 1882, *Journ. Faill.*, 1882, 294.

[2]) Cass. Roma, 14 novembre 1898, *Foro It.*, 1899, 1, 67; — PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 592. Contra LANG, in *Zeitschr. f. deut. Civilprozess*, XXI, 429.

[3]) Cass. di Roma, 13 marzo 1894, *Foro It.*, 1894, 533 e App. Nancy, 15 marzo 1902, *Journ. Faill.*, 1902, 265 (neppure se si trattasse d'appello contro una sentenza di primo grado pronunciata nell'interesse della massa); — ROCCO, n. 251; — BONELLI, n. 372. Contra THALLER, n. 2095.

[4]) A fortiori non potrebbe il fallito impugnare di nullità una vendita di beni da lui fatta nel periodo fra l'omologazione del concordato e la cessazione del fallimento (n. 225): Cassazione Torino, 28 luglio 1902, *Monit. trib.*, 1902, 801.

[5]) ENDEMANN, *Konkursverfahren*, p. 602; — FITTING, *Reichskonkursrecht*, § 48, n. 3.

Digitized by Google

chiuso in presenza del giudice delegato [1]), all'infuori d'intervento di creditori, chè disinteressati (art. 841, 1° cap.). Però il conto non comprende pure gli *onorari*, la cui misura è determinata dal tribunale (I, pag. 278). Nel contempo *deve consegnare al fallito tutti i suoi beni, i suoi libri, le sue carte ed ogni altra cosa* (ben inteso se altrimenti non siasi stabilito) *e colle condizioni e cautele convenute* (ivi). Per propria garanzia il curatore ha diritto al rilascio d'una *ricevuta* da parte del fallito; e perchè di quanto fu fatto ne consti in modo sicuro, se ne fa *risultare con processo verbale*, dopo di che il giudice delegato *cessa* dalle sue funzioni (2° cap.). Se in ordine a tale consegna e rendiconto, o specie sul diritto del fallito ad averlo, sorgano *contestazioni*, deciderà ancora il tribunale del fallimento (3° cap.) per accessorietà di materia, sebbene, estinta la procedura, d'ogni atto della medesima debba l'interessato produr copia a proprie spese, non potendo il tribunale proceder d'ufficio alla ispezione loro chè procedura non più *sub judice* [2]).

539. — *c*) La *limitazione del diritto dei creditori* nell'esercizio dei loro crediti conseguente dalla dichiarazione di fallimento vien meno. Essi rientrano nel libero esercizio delle loro azioni individuali, e possono anche perseguire il pagamento dei loro crediti per via d'esecuzione forzata ordinaria.

I *creditori*, pei quali e contro i quali il concordato ha influenza, possono far valere le *azioni* nascenti dai loro crediti solo *in misura del concordato*. Così se sia stato convenuto il pagamento d'una quota parte del credito, è soltanto alla stregua del dividendo promesso che i creditori riprendono l'esercizio delle loro azioni individuali, quando alla scadenza e modi convenuti non sia stata tale quota pagata, e per costringere il debitore nelle vie giudiziali a pagare.

Dal concordato pure deve rilevarsi se ai creditori competa azione contro il fallito o contro un terzo, garante del concordatario, o contro entrambi.

---

[1]) Nullo sarebbe se reso al fallito senza intervento del giudice: Cass. Tor., 26 novembre 1898, *Foro It.*, 1899, 1, 94) e la nullità sarebbe opponibile da ogni interessato, e così dallo stesso fallito e nonostante qualsiasi rinunzia, trattandosi di prescrizione d'ordine pubblico in vista del pubblico incarico del curatore (I, pag. 270, 278, 282) (Cassazione di Torino, 26 maggio 1902, *Monit. trib.*, 1903, 91).

[2]) VIDARI, n. 8583.

Digitized by Google

L'*autorità giudiziaria competente* a conoscere delle loro *azioni di pagamento* della percentuale convenuta è sempre il *tribunale del fallimento*, non il giudice ordinario secondo le norme per valore e territorio, sia perchè l'adempimento degli obblighi è appunto accertato, agli effetti dell'art. 839, dallo stesso tribunale; sia perchè è esso che conosce delle azioni per nullità e risoluzione del concordato, anche quando l'istanza di risoluzione sia nell'individuale interesse di singoli creditori nè operi riapertura del fallimento; donde si scorge la stretta concatenazione di tali soluzioni, conforme anche allo scopo d'ogni legge sul fallimento di risparmiar perdita di tempo e spese, ed al principio fondamentale che investe il tribunale di fallimento dell'intera procedura e gli attribuisce competenza su tutte le azioni che ne derivano (articolo 685 e 869 n. 7°) [1]) (I, pag. 215).

In difetto di convenzionali garanzie, non potrebbe il creditore invocare un'*ipoteca giudiziale* sugli immobili del fallito per effetto e sulla base della *sentenza d'omologazione*. Abolita l'ipoteca legale imposta dal codice precedente sui beni del fallito ed a profitto della massa, la legge ha inteso non assoggettare il di lui patrimonio a vincoli se non volontariamente consentiti co' suoi creditori; oltre che poi la sentenza, perchè sia titolo d'ipoteca giudiziale, deve portar la condanna al pagamento di somma (cod. civ. art. 1970), mentre qui la sentenza è unicamente diretta ad accertare la regolarità delle operazioni e ad imprimere forza obbligatoria al concordato [2]).

---

[1]) VIDARI, n. 8548; — BONELLI, n. 83. Contra CUZZERI, n. 932; — ROCCO, n. 249.

[2]) Pel cod. fr., art. 519 e legge belga, art. 518, l'omologazione conserva a ciascuno dei creditori l'ipoteca legale della massa (n. 217, *d*), al quale riguardo i sindaci devono provvedere per la trascrizione della sentenza d'omologazione (chè l'ipoteca della massa è sopratutto utile in caso di concordato per far preferire i creditori del fallimento ai creditori iscritti dopo il concordato). Pel cod. cil., art 1420, la sentenza d'omologazione produce ipoteca legale a vantaggio dei creditori del fallimento, nè profitta a quelli che non denunciarono i loro crediti per la verificazione prima del giorno dell'iscrizione. — L'espressa garanzia e le vie di farla valere che, nel più dei casi, si stipulano in concordato (vedi specialmente austr., § 236, ungh., § 215, croata, § 200, sull'assicurazione dei diritti di pegno o d'ipoteca consentiti), e che autorizzano, per certe leggi (n. 532), il rigetto dell'omologazione se quelle insufficienti, suppliscono l'ipoteca legale delle suindicate legislazioni.

Digitized by Google

Il *concordato non è titolo di riconoscimento di un credito*, ma soltanto determina in quale misura un credito che esista abbia ad essere soddisfatto. L'accertamento del credito dipende dall'ammissione sua al passivo per una determinata somma. Entrambi i titoli sono necessari per poter procedere a esecuzione forzata per avere il pagamento di un credito. L'uno si ha mediante estratto del processo verbale di verificazione dei crediti, l'altro mediante copia del concordato da rilasciarsi dopo divenuta efficace, per decorrenza di termine d'impugnativa, la sentenza d'omologazione [1]).

Se il credito non sia stato ammesso, o sia stato contestato, dovrà farsi valere colle vie ordinarie per ottenerne il riconoscimento e un titolo esecutivo contro il debitore; però in tal caso l'esecuzione avrà luogo colle limitazioni derivanti dal concordato [2]), (n. 487, *d*). Quanto a quelli che hanno garantita l'esecuzione del concordato, e s'obbligarono unitamente al fallito e ne assunsero le stesse obbligazioni, il titolo esecutivo contro il fallito avrà la stessa efficacia contro di loro [3]).

540. — Per la *parte di debito stata rimessa* non compete ai creditori alcuna *azione* o diritto d'*esecuzione* [4]). Sopravvive bensì un'*obbligazione naturale*, ma non perseguibile in giudizio [5]). Spe-

---

[1]) App. Messina, 7 maggio 1895, *Giurispr. It.*, 1895, 379; — leg. germ., § 194 e oland., art. 157.

[2]) Petersen u. Kleinfeller, p. 598.

[3]) Seuffert, p. 445; — Petersen u. Kleinfeller, p. 600.

[4]) Cod. spagn., art. 905; argent., art. 1490; cil., art. 1478; messic., art. 995; peruv., art. 917 (salvo espressa convenzione contraria, i crediti rimangono estinti per la parte rimessa, se anche sopravvanzi al fallito un'eccedenza di beni od egli venga poi in *migliore fortuna*). Per leg. belga del 1887 e lussemburghese del 1886 sui concordati preventivi, il concordatario, in caso di ritorno a miglior fortuna, è tenuto a pagare integralmente i suoi creditori (art. 25). Tale clausola è spesso *contrattuale*, ed allora può esser inteso che il debitore, per la parte rimessa, sia tenuto solo *naturalmente* senza azione giudiziale nei creditori (trib. Senna, 17 ottobre 1900, *Ann. dr. comm.*, 1901, 35), ovvero che sia obbligato anche *civilmente*, nel qual caso è richiesto un cambiamento tale nelle di lui condizioni economiche da poter consacrare il superfluo, dopo soddisfatto ai bisogni suoi e di sua attività, a disinteressare i creditori, analogamente al *beneficium competentiae* del diritto romano.

[5]) Aubry e Rau, *Cours code civ.*, IV, § 297 *c*; — Demolombe, XXVII, n. 40 — Lyon-Caen et Renault, VII, n. 617; — Seuffert, p. 443; — Jaeger, *Konkurs der öff. Handelsgesellsch.*, p. 161; — Kohler, p. 462; — Fitting, § 49, n. 2; — Vidari, n. 8547; — Guariglia, p. 267; — Masè-Dari, p. 301; — Cass. fr., 29 gennaio 1900. *Dallos*, 1900, 1, 200. *Contra* Cuzzeri, n. 930; — Giorgi, in *Foro It.*, 1891, 1, 413.

Digitized by Google

cialmente nelle legislazioni che conservano l'istituto della riabilitazione l'esistenza dell'obbligazione naturale è legislativamente riconosciuta in quanto il concordatario, per conseguire quel beneficio, deve aver pagato integralmente i suoi debiti in capitali e interessi (cod. fr., art. 607), sicchè ne è indirettamente sanzionato l'adempimento (n. 490). Anche la disposizione per cui i creditori conservano inalterati i loro diritti contro i fideiussori e coobbligati del concordatario (art. 792) suffraga quel principio, poichè, pel codice civile (art. 1899 e 1925), l'estinzione del credito porta la estinzione dell'azione contro il fideiussore [1]). Può quindi tale obbligazione formare oggetto di *volontario pagamento* senza che possa proporsi una *condictio indebiti* per la restituzione sua. Così, poichè la promessa di soddisfacimento della parte rimessa pel caso di miglior fortuna costituisce un'obbligazione naturale bastevole a rendere vincolativa la promessa, quanto appunto fosse stato prestato non potrebbe esser ripetibile [2]). Sotto questo punto di vista il concordato è assai prossimo alla sentenza di rigetto di una giudiziale domanda, chè in esso la potestà del giudice coopera, spesso contro la volontà di concorrenti creditori dissidenti, alla limitazione del diritto di credito. Ora nel rigetto della istanza, secondo la L. 28 e 70 pr. D. *de cond. ind.*, 12, 6, sopravvive un'obbligazione naturale sufficiente all'esclusione della *condictio indebiti*. Il soddisfacimento di tale parte rimessa è vero pagamento, non donazione, nè può quindi formar obbligo di conferimento o collazione a carico del creditore così integralmente disinteressato, come se egli, insieme ad altri figli, succedesse nell'eredità del padre già suo debitore e concordatario (cod. civ., art. 991) [3]). Come obbligazione naturale può formar obbietto di *riconoscimento*, specie di *novazione*, convertendosi in obbligazione civile [4]); o essere garantita da fideiussione, pegno, ecc. Ma il residuo credito rimesso non può essere portato in compensazione col credito che il fallito venga poi ad aver contro qualche creditore del fallimento, salvo quegli vi acconsenta, chè difetta la coesi-

---

[1]) DERNBURG, *Das bürgerl. Recht*, II, § 3, p. 11; — SEUFFERT, p. 443.

[2]) Reichsgericht 11 luglio 1896, *Entscheid.*, XLII, 118.

[3]) VIDARI, n. 8565; — GUARIGLIA, p. 271; — RENOUARD, II, p. 119; — LAURIN, *Cours élém. de dr. comm.*, 1887, n. 1139; — LYON-CAEN et RENAULT, VII, n. 627.

[4]) Cass. fr., 29 aprile 1873, *Dalloz*, 1873, 1, 287.

Digitized by Google

stenza di debiti e crediti liquidi ed esigibili ancora attualmente esistenti [1]).

541. — Infine *il concordato non contiene novazione ai diritti e azioni dei creditori*, ma soltanto *limita il contenuto dei crediti* in ordine al tempo di loro esigibilità, alla misura della somma dovuta e al modo di realizzazione [2]). Perchè si abbia novazione occorre l'intenzione espressa delle parti di produrla, non potendosi essa presumere (art. 1269 cod. civ.), nè può dirsi che colle remissioni o dilazioni dei crediti abbiano pure inteso le parti di cambiarne la natura. Dunque il concordato non è alcun per sè stante fondamento dei crediti, ma modifica soltanto l'esercizio dei crediti esistenti; perdura l'originaria obbligazione, però modificata o limitata mediante il contenuto del concordato, in quanto della primitiva obbligazione vien prestato solo ciò che qui vien promesso. Se un credito verso il fallito sia stato modificato in conseguenza del fallimento e della verificazione sua, rimane decisiva tale modificazione anche nel concordato (n. 53, *a*); se non sia stato dichiarato nè verificato, dovrà, nonostante il concordato, farsi valere nella sua originaria forma colle limitazioni derivanti da esso quanto all'estensione e termine del pagamento [3]).

Onde diverse *conseguenze*: 1° quanto alla *prescrizione*, il cui corso non è interrotto, e la cui durata non muta, così che, se si trattava di prescrizione quinquennale, non vien a sostituirsi l'ordinaria prescrizione commerciale; 2° quanto alle *garanzie* reali e personali inerenti al credito originario, le quali continuano; 3° quanto all'*efficacia del titolo di credito* il quale, se sia capace, come è la cambiale, di forza esecutiva, non la perde per diventar

---

[1]) Guariglia, p. 269; — Cuzzeri, n. 214; — Gagliano, in *Giurispr. It.*, 1902, IV, 86; — Petersen u. Kleinfeller, p. 286; — Seuffert, p. 437.

[2]) Cuzzeri, n. 929; — Guariglia, p. 273; — Masè-Dari, p. 297; — Ascoli, *La morat. ed il concord. prevent.*, 1896, n. 22; — Seuffert, p. 435; — Wilmowski, p. 463; — Petersen u. Kleinfeller, p. 593; — Lyon-Caen et Renault, VII, n. 626; — Bravard-Veyrières et Demangeat, *Dr. comm.*, 1892, V, p. 430; — Cass. Roma, 5 giugno 1894, *Foro It.*, 1894, 1, 768; — Cass. fr., 5 aprile 1892, *Journ. Faill.*, 1892. 433. *Contra* Vidari, n. 8544; — Laurin, n. 1142; — Trib. Senna, 29 aprile 1893, *Journ. Faill.*, 1893, 471.

[3]) Applicazione al caso di *interessi* sul credito, decorsi durante il fallimento, chè i creditori concorrenti non possono reclamarli dal fallito (n. 59) nè quindi dal concordatario, mentre i creditori non intervenuti, ove il credito fosse scaduto, sarebbero in diritto di domandarli, sebbene nella misura del dividendo promesso.

Digitized by Google

un credito ordinario [1]). Specialmente la sentenza ottenuta contro il fallito prima del fallimento può esser eseguita dopo del concordato, continuando a costituire titolo autentico di credito liquido ed esigibile.

542. — Il *concordato è efficace in confronto di tutti i non privilegiati creditori* (art. 840), ancorchè non abbiano partecipato al fallimento od alla deliberazione sul concordato od abbiano votato contro di esso [2]). Quindi è obbligatorio:

---

[1]) Cass. Torino, 6 ottobre 1880, *Foro It.*, 1881, 1, 155.

[2]) Leg. rum., art. 859; fr., art. 516 e belga, art. 518, conformi ad articolo 840, nostro codice; — oland., art. 157 (il concordato è obbligatorio per tutti i creditori non privilegiati, se anche non abbiano partecipato al fallimento) 160 (ma essi conservano inalterati i loro diritti contro i garanti e condebitori del fallito); — sved., § 109 (il concordato è obbligatorio per tutti i creditori noti od ignoti senz'altra eccezione che quella dei creditori con pegno o ipoteca; però questi vi sono soggetti pel residuo non coperto) 110 (è salva poi l'azione contro i garanti e condebitori); — germ., § 193 (efficacia per e contro tutti i non privilegiati creditori, ecc., sotto riserva dei diritti contro i condebitori e garanti, o nascenti da pegno od ipoteca); — austr., § 224 e 232 (*ut supra*, ma sono salvi i diritti e le obbligazioni dei terzi, es. garanti, condebitori, obbligati per regresso); 225 (nè sono influiti i creditori della massa o con diritti reali o i rivendicanti); — ungh., § 199 e 214 e croata, § 187 (efficacia *ut supra*, salvo pei crediti privilegiati, condebitori e garanti); — svizz., art. 311 (efficacia per tutti i creditori, salvo quelli con garanzia sino a concorrenza di questa) 313 (i dividendi relativi ai crediti contestati sono depositati alla cassa dei depositi e prestiti sino a risoluzione della causa, se il giudice l'ordini); — spagn., art. 904 (il concordato è obbligatorio pel fallito e per tutti i creditori i cui crediti sono anteriori al fallimento se anche poi non comparsi, purchè convocati e notificata loro la sentenza d'omologazione, quando abbiano lasciato decorrere il termine d'opposizione); *ley de enj.*, art. 1313 (quanto all'efficacia sui crediti garantiti, v. retro, p. 235); — portogh., art. 113 (efficacia per tutti i crediti non garantiti, se anche non verificati o non portati nel bilancio del concordato, purchè anteriori alla presentazione di questo in giudizio); — ingl., art. 18, n. 9 (obbligatorio per tutti i creditori relativamente a ogni obbligazione del fallito) 30, n. 4 (non efficace nei riguardi dei coobbligati del fallito, dei suoi fideiussori o garanti): quanto all'influenza sui crediti garantiti, v. retro, p. 235 (pure per leg. St. U.); — brasil., art. 45 § 3 (non sottostanno al concordato i creditori per crediti *contestati* — che non partecipano al voto — i quali siano poi riconosciuti fondati) § 4 (sì invece i creditori per titolo *civile*, se non si tratta di fallimento di società): pei crediti garantiti, ecc., v. II, p. 235; — giapp., art. 1030 (inalterati i diritti contro condebitori o garanti del fallito, mentre questi, per la loro azione di regresso nel fallimento, sottostanno al concordato); — ordinanza del Congo, art. 12, 2° cap. (efficacia verso tutti i creditori: ma evidentemente valgono ivi, come nelle leggi che ne tacciono, le

Digitized by Google

a) *pei creditori non concorrenti*, perchè solo sottoponendo alla legge del concordato tutti i creditori comuni si può giungere al risultato di por fine alla procedura del fallimento e di mantenere, rimpetto a tutti, la parità di trattamento che è legge fondamentale in materia;

b) *pei creditori i cui crediti furono contestati e non furono ammessi* neppure provvisoriamente, sebbene successivamente al concordato siano stati riconosciuti sussistenti. E' ben vero che tali creditori non hanno potuto intervenire alla deliberazione, che quindi la maggioranza può dirsi in certo modo falsata, ma la legge ha dovuto non tener conto di questa considerazione per assicurare stabilità al concordato [1]); d'altronde si tratta di crediti preesistenti alla dichiarazione di fallimento, chè non è già la sentenza che li riconosce la quale determini la loro nascita [2]);

c) *pei creditori condizionali*, sia pure il credito divenuto definitivo posteriormente al concordato purchè sorto prima del fallimento, poichè, come nell'anteriore caso, il diritto di credito nasce, non quando si verifica la condizione o sia pronunciata la sentenza, chè la causa determinativa d'esso preesiste al fallimento, comunque più tardi venga riconosciuta fondata. D'altronde i creditori condizionali hanno diritto d'intervenire alle operazioni del fallimento (n. 63 s.): verificandosi dunque la condizione è giusto abbiano a subire la sorte del concordato. Come trattarli meglio dei creditori a termine? [3]). Un diverso concetto verrebbe a far dipen-

---

restrizioni del testo che formano omai il diritto comune); — peruv., art. 916 (uguale all'art. 904 cod. spagn.); — argent., art. 1476 (conforme a nostro art. 840) 1478 (inefficacia verso i garanti); — cil., art. 1478 e 1481 (conforme a legge precedente; però la remissione profitta ai condebitori o garanti quando il creditore a cui profitto fu costituita la cauzione o l'obbligazione abbia acconsentito al concordato); — messic., art. 994 (conforme all'art. 994 cod. spagn.); — guatem., art. 1300 (conforme a nostro art. 840).

[1]) Trib. Senna, 30 agosto 1900, *Ann. dr. comm.*, 1901, 34.

[2]) App. Orleans, 6 agosto 1897, *Dalloz*, 1899, 1, 95; — App. Parigi, 15 marzo 1898, ivi, 1899, 1, 370 (sentenza di condanna del fallito prima del fallimento, appellata e confermata con sentenza posteriore all'omologazione del concordato); — Trib. Meaux, 23 gennaio 1902, *Journ. Faill.*, 1902, 163 (sentenza penale di condanna ai danni per reato commesso anteriormente al concordato); — App. Genova, 26 luglio 1898, *Temi Gen.*, 1898, 496; — VIDARI, n. 8545; — ROCCO, n. 245; — THALLER, n. 2089. Contra Cassaz. fr. 22 ottobre 1901, *Journ. Faill.*, 1901, 481. V. poi n. 55 e 66.

[3]) Trib. Senna, 21 maggio 1890, *Journ. Faill.*, 1890, 457; — THALLER, n. 2089; — GUARIGLIA, p. 273; — ROCCO, p. 531.

Digitized by Google

dere, senza ragione alcuna, l'estensione del diritto dalla data della sentenza che l'ha riconosciuto, e darebbe inoltre un singolare vantaggio pel fatto della lentezza d'una giudiziale pronuncia [1]);

d) *pei creditori non portati in bilancio*, non stati quindi convocati per partecipare alla deliberazione (art. 840) [2]), quando per altro l'omissione sia stata di buona fede, in quanto dipendente da errore o da dimenticanza del fallito [3]). Che se il creditore non fu portato in lista per dolo, al fine d'evitare la sua presenza e perchè il voto suo poteva esercitar influenza sull'esito del concordato, non potranno esser pregiudicati o modificati i suoi diritti al completo e puntuale pagamento; diversamente si verrebbe a dar un premio al doloso agire del fallito [4]);

c) infine *pei creditori privilegiati o ipotecari*, abbiano o non partecipato al fallimento, *se fanno valere le loro azioni su beni non affetti a garanzia* particolare del loro credito, chè, in tal lato, sono creditori comuni e soggetti come questi all'efficacia del concordato [5]). È vero che ai creditori garantiti è divietato il voto nel concordato sotto pena di decadenza dalla garanzia, ma ciò significa che pei loro crediti *ipotecari* o *privilegiati* essi rimangono estranei al concordato e che il concordato votato senza loro partecipazione non è ad essi opponibile. Che se i medesimi esercitano azioni sugli altri beni pel pagamento del residuo, agiscono allora quali chirografari nè quindi possono sottrarsi al disposto dell'art. 840. Inoltre, se per principio il diritto di voto nel concordato spetta a tutti i creditori che ne sono vincolati e solo ad essi, tuttavia la regola non manca di eccezione, chè anche i creditori non ammessi sottostanno al concordato benchè non vi abbiano concorso; così è pure dei creditori sconosciuti, tanto vero che l'art. 836,

---

[1]) Bravard-Veyrières et Demangeat, V, p. 423; — Lyon-Caen et Renault, VII, n. 629; — Vidari, n. 8546.

[2]) App. Bruxelles, 25 maggio 1897, *Pasicr. belge*, 1897, 2, 414.

[3]) Pollak, *Concurserecht*, 1897, p. 409. L'art. 236 legge austr. dichiara inalterati i diritti dei creditori che non poterono concorrere al fallimento per dolo o colpa del fallito.

[4]) Cass. fr., 20 gennaio 1900, *Ann. dr. comm.*, 1900, 89.

[5]) *Oberst. Gerichtshof austr.*, 30 novembre 1898, *Zeitschr. f. int. priv. u. Strafr.*, 1899, 488; — Cass. Palermo, 16 agosto e 18 ottobre 1901, *Dir. Comm.* 1902, 73 e 85; — Cass. fr., 29 gennaio 1901, *Sirey*, 1901, 1, 337; — Seuffert, p. 436; — Vidari, n. 8545; — Guariglia, p. 273; — Rocco, p. 531; — Thaller, in *Ann. dr. comm.*, 1902, p. 1 sg.

Digitized by Google

1° cap., dà loro il diritto di fare opposizione. Poi, in diversa ipotesi, si avrebbe una differenza ingiusta di trattamento fra' vari creditori comuni, ed i creditori intervenuti sarebbero facilmente distolti dal consentire il concordato, mentre se vi si determinano è per la convinzione che i rimanenti creditori avranno a sottostarvi nè saranno favoriti gli uni a danno degli altri.

In caso di *cessione di credito,* il cessionario acquista gli stessi diritti del cedente e sottentra negli stessi rapporti; è quindi vincolato dal concordato. Non fa differenza l'essersi la cessione perfezionata prima dell'omologazione. Questo non muta lo stato della procedura, ed al fallito rimane fermo il diritto di proporre le sue eccezioni contro il credito, chè, colla cessione, si crea un nuovo rapporto giuridico solamente fra cedente e cessionario, mentre il rapporto giuridico del debitore resta inalterato, nè certamente può essere aggravato [1]).

La questione *se chi garantì l'esecuzione del concordato sia vincolato anche rispetto ai crediti non verificati o posteriormente liquidati* va risoluta con criterî di fatto. Il garante che si obblighi solidariamente col fallito al pagamento dei dividendi s'intende obbligato come se fosse il debitore principale, e quindi verso i creditori quand'anche non concorsi o non ammessi all'epoca del concordato. Se invece abbia versata una somma determinata, non sarà tenuto oltre di essa ed il riparto sarà fatto alla massa dei creditori che hanno diritto di voto al momento del concordato. Nel dubbio, l'obbligazione del garante deve considerarsi assunta solo in vista dei creditori verificati al tempo del voto.

543. — Il *concordato non è efficace:*

a) a favore o contro i *creditori* concorrenti i quali però abbiano un diritto di *privilegio* o *ipoteca*, chè rimangono estranei al concordato, nè vengono quindi i loro diritti modificati, nè per esso acquistano diritto alcuno. È salvo il caso che si presentino quali creditori comuni od abbiano rinunziato alla loro garanzia o propongano le loro azioni per la parte di credito da questa non coperto;

b) pei *crediti che il debitore abbia pagati in forza di sentenza*, anche soltanto provvisoriamente esecutoria, e per evitare l'esecuzione forzata. Al concordato sottostanno puramente i creditori che al momento d'apertura del fallimento hanno diritti da

---

[1]) Reichsgericht, 13 febbraio 1897, *Entscheid.*, XXXIX, n. 26.

Digitized by Google

far valere contro il fallito. Il creditore, a tale epoca già soddisfatto, non potrebbe concorrere nel fallimento. Nulla giova che il fallito avesse interposto appello, sia pendente ancora la causa e soltanto provvisorio il pagamento eseguito [1]);

c) pei *crediti che, se anche resi certi prima dell'omologazione del concordato, siano però sorti dopo la sentenza dichiarativa di fallimento.* Creditori di tal fatta, non avendo diritto di concorrere nel fallimento, sono estranei al contratto. È così specialmente del *credito per spese* cui il concordatario, responsabile di qualche reato commesso prima della dichiarazione di fallimento sia stato condannato in giudizio posteriore alla sentenza dichiarativa (n. 65 e 222) [2]);

d) non contro i *creditori della massa*, chè neppure essi concorrono al fallimento. Quando un credito concorsuale s'appella ad un contratto bilaterale in virtù del quale il fallito può esigere una controprestazione, non potrebbe questi pretendere dall'altra parte l'integrale adempimento della sua obbligazione contro pagamento ad essa della percentuale fissata in concordato, chè, avendo il curatore domandata l'esecuzione del contratto, il credito della controparte diventa un credito contro la massa, esente quindi dalle restrizioni consentite nel concordato. Soltanto se il curatore non abbia instato per l'esecuzione, avrà l'altro contraente un diritto ai danni soggetti all'influenza del concordato (n. 257);

e) non contro i *terzi*, come le persone che abbiano un diritto di rivendicazione da proporre contro il fallimento (n. 420) [3]);

---

[1]) Reichsgericht, 13 febbraio 1897, *Entscheid.*, XXXIX, n. 26.

[2]) Invece il concordato è efficace pel credito di spese *penali* incontrate prima della dichiarazione di fallimento, chè chirografario (I, p. 502). Quanto al credito per *multe* o *ammende* inflitte anteriormente al fallimento, ben può lo Stato insinuarsi al passivo, salva la conversione della pena per la parte non esatta (I, p. 309; contra BRENZONI, in *Riv. univ. giur. e dottr.*, 1902, IV, 185), ma non è vincolato dal concordato chè incompatibile collo scopo della pena la liberazione del fallito mediante pagamento d'una percentuale sua (C. JAEGER, p. 335; — *Entscheid. des Bundesgerichts*, XXII, 36).

[3]) Cass. Napoli, 7 febbr. 1902, *Foro It.*, 1902, 1, 44. Questo è pur nel caso dell'art. 804, in quanto, per via della rivendicazione di merce in transito, vien meno la qualità di creditore nel rivendicante. Un diverso principio favorirebbe la frode, cioè gli acquisti di merci su semplice richiesta, nell'intento, dichiarato il fallimento, di non pagarle o pagarle alle condizioni, spesso derisorie, del concordato.

Digitized by Google

f) infine, i diritti dei creditori pei quali o contro i quali il concordato è efficace rimangono inalterati nei rapporti loro coi *condebitori o fideiussori* del fallito o con chi, pur non personalmente obbligato, *abbia costituito un pegno o ipoteca* in garanzia di obbligazioni del fallito (n. 75). Contro dei medesimi può proporsi l'azione per l'intiero credito [1]). Soltanto deve dedursi la somma che il fallito avesse già pagata prima dell'apertura del fallimento [2]). Non potrebbe farsi valere l'eccezione che la remissione per effetto del concordato importi volontaria remissione a vantaggio dei condebitori o fideiussori (cod. civ., articolo 1281 e 1282), poichè la remissione ha luogo a esclusivo favore del fallito non pur dei coobbligati, e perchè il concordato non è una transazione sui singoli crediti (n. 518). L'esclusione di detta eccezione s'appella a ciò, che è appunto per garantirsi dal mancato pagamento in causa di fallimento che i creditori si sono premuniti di maggiori cautele. Vi è anche una ragione d'opportunità. Se il concordato esercitasse influenza pur sulle obbligazioni dei condebitori e fideiussori, verrebbero i creditori, garantiti da essi, necessitati a mandare a vuoto ogni concordato per mantenere salvi contro di loro i propri diritti.

Nè per ciò sarà lecito al garante o coobbligato che pagò l'intero, e sulla base dell'art. 1915 cod. civ., di rivolgersi per regresso contro il fallito per l'intiero debito sborsato o per la parte eccedente la percentuale stata rimessa. Sia il debito di L. 12000 e sia stato concluso il concordato nella misura del 25 0[0, così che il fallito debba pagare L. 3 mila e i fideiussori il residuo in lire 9 mila; questi non avranno regresso contro di lui, nè per le L. 9 mila, e nemmanco pel 25 0[0 su tale somma, cioè per L. 2250 [3]); diversamente nessun beneficio risentirebbe il fallito dal concordato, chè, nel primo caso, se non paga l'intiero al creditore, pagherebbe però sempre l'integrale fra creditore e garanti, nel

---

[1]) *Cod. comm. it.*, art. 792; — rum., art. 801; — argent., art. 1478; — leg. belga, art. 541; — cod. fr., art. 545; — leg. austr., § 224; — germ. § 193; — svizz., art. 303 (pei creditori che non aderirono al concordato; per gli assenzienti solo se offersero ai garanti la cessione del loro credito). Vedi pure nota 2 di p. 267.

[2]) Petersen u. Kleinfeller, p. 596.

[3]) Cass. Torino, 7 marzo 1898, *Foro It.*, 1898, 1, 326; — App. Brescia, 5 giugno 1899, ivi, 1899, 1, 935; — Cuzzeri, n. 937; — Giorgi, VII, n. 334; — Rocco, n. 244.

Digitized by Google

secondo, il credito figurerebbe tuttavia al passivo per somma superiore al suo importo, cioè per L. 21 mila (25 0[0 su L. 12 mila e 25 0[0 su L. 9 mila), disconoscendosi così le condizioni del concordato. Siffatto risultato è conseguenza delle condizioni in cui si è posto il fideiussore, e del fallimento della persona per cui ha garantito. E poi, se i creditori sottostanno a perdita per effetto della remissione del concordato, è pur giusto che il garante, anche esso creditore del fallito, sebbene con diritti diversi dai primi, corra una parte di rischio [1]).

Si comprende poi come, ad onta di ciò, non possano ammettersi al *voto pel concordato creditore e fideiussore* ad un tempo, se no il credito figurerebbe due volte. Diritto di parteciparvi spetta al creditore, ed al fideiussore soltanto quando abbia soddisfatto integralmente il credito e sia quindi surrogato nelle ragioni del creditore. In questo secondo caso si ovvia al pericolo di troppo elevate remissioni cui possa indursi il creditore, sapendo che le conseguenze ricadranno sul garante. L'articolo 1910, n. 2, cod. civ., ammette il fideiussore, *anche prima d'aver pagato, ad agire quando il debitore principale è fallito,* e quindi ei può prodursi nel fallimento, ma è presupposto che il creditore non dichiari egli il suo credito, ciò che avverrà ben di spesso se sicuramente solvibile sia il fideiussore. Questi poi, anche concorrendo, non potrà conseguire dividendi se non provi d'avere pagato il creditore.

In conseguenza dell'esposto il possessore di *cambiale* può aderire al concordato d'uno dei coobbligati senza perdere il *regresso* per l'intiero verso gli altri. L'accettante, di poi fallito e concordatario, è liberato col pagamento del dividendo al possessore del titolo, però ha salva contro il traente l'azione di rivalsa per quanto ha effettivamente pagato, se non gli fece provvista, o per la differenza se quella fu per somma inferiore. A sua volta il traente che abbia estinto egli integralmente il titolo può esigere dall' accettante fallito e nella misura del concordato l'importo della provvista rimessagli.

544. — Il concordato esercita particolare *efficacia* rispetto alla *persona del fallito.*

O si tratta di *diritti civili,* e l'omologazione del concordato restituirà il fallito nel loro libero esercizio, rendendolo pienamente

---

[1]) Cass. fr., 15 gennaio 1901, *Ann. dr. comm.*, 1901, 34; — ALAUZET, *Comm. cod. comm.*, VI, n. 2768; — THALLER, n. 2106; — LYON-CAEN et RENAULT, VII, n. 620.

Digitized by Google

capace e impedendone certe esclusioni o decadenze (es. cod. civ., art. 1418 e 1442; cod. comm., art. 186, 3.), mentre la sua *capacità* agli effetti d'*ordine patrimoniale* (obbligarsi, esercitare il commercio, ecc.) non è neppure stata dal fallimento modificata se non nel punto in cui possano tali atti pregiudicare la massa.

545. — O si tratta di *diritti pubblici*, quali l'ingresso nelle borse di commercio, gli uffici tutelari, quelli di giurato e di conciliatore, ecc., o di *diritti politici*, e pel loro riacquisto, oltre all'omologazione, sarà necessaria una speciale pronuncia anche d'ufficio del tribunale che ordini la *cancellazione del nome dall'albo dei falliti* e revochi la sentenza dichiarativa del fallimento, così come in altre laggi provvede il giudizio di *riabilitazione* (n. 210 s., 490) [1].

A tal uopo è necessario:

a) che, avuto riguardo alle *circostanze del fallimento* e alle *condizioni del concordato*, il fallito si mostri *meritevole di speciale riguardo*.

Per quelle, in quanto il giudice di merito ne tragga il convincimento che si tratti di fallito più disgraziato che colpevole e riconosca regolare il di lui contegno durante la procedura, nè diretto a pregiudicare gli interessi dei creditori per favorire i proprii.

Per queste, in quanto considerevole sia il dividendo distribuito o, se tenue in sè, sia però notevole rapporto all'entità del patri-

---

[1]) Cod. cil., art. 1476 (l'omologazione del concordato non ostacola il procedim. pen. per bancar. colposa o frodolenta) 1478 (nè toglie le incapacità del fallito); — giapp., art. 1056 (sulla cessaz. di talune incapacità coll'omologazione del concordato). V. poi n. 490.

L'art. 839 ha qualche analogia coll'*order of discharge* del diritto inglese-amriecano. Per art. 14 della legge degli St. U. il discarico può essere accordato su domanda d'ogni persona fallita non colpevole d'alcuno degli atti di frode di cui all'art. 29 (n. 683 s.): però l'omologazione del concordato libera del pari il fallito da' suoi debiti, equivale quindi al discarico e dispensa dal sollecitarlo, solo che vi è il pagamento del dividendo già depositato (v. retro, p. 228). Per art. 17, il *discharge* libera il fallito da tutti i debiti che possono formar oggetto di produzione, tranne quelli d'imposte, di condanne a danni per frode, truffa, ecc., di debiti non portati consapevolmente in bilancio dal fallito sicchè il creditore non abbia potuto concorrere a tempo ignorando l'esistenza del fallimento, ecc. Ma il *discharge* non libera i garanti o coobbligati del fallito (art. 16). Può poi essere revocato su istanza degli interessati presentata entro un anno dalla concessione e dopo pubblico giudizio se risulti che fu ottenuto per frode del fallito e che gli interessati non ne ebbero prima conoscenza (art. 15). Esso è accordato dalla Corte di fallimento, ma non agisce che dinanzi le Corti ordinarie su eccezione del fallito perseguito da creditori pel

Digitized by Google

monio ed agli oneri che lo gravano, specie poi se la grave situazione sua non sia attribuibile a grave colpa del fallito [1]).

b) Sia provato il *completo adempimento degli obblighi assunti nel concordato* (art. 839). La prova è riferibile ai creditori comparsi ed ammessi, non ai creditori non comparsi o non ammessi, chè il tribunale mancherebbe di dati per accertarsi se ancora ne esistano o s'imporrebbe al fallito l'onere d'una prova negativa [2]) (arg. pure da art. 816 : n. 490). Soltanto quando venisse data la prova al tribunale dell'esistenza d'altri crediti, dovrebbe il fallito dimostrare d'aver adempiuto anche in confronto loro agli obblighi del concordato in omaggio all'uguaglianza di trattamento fra i creditori.

La prova deve eziandio concernere un adempimento *completo*, cioè alle condizioni stabilite in contratto, specialmente sul *modo* e *termine* del pagamento. Diversamente, ove la sentenza d'omologazione dichiari rivocata la sentenza di fallimento pur rispetto al procedimento penale, venendo sospeso il procedimento stesso (articolo 861), la sospensione sarebbe illimitata ad arbitrio del fallito quando si ritenesse in diritto di poter quandochessia adempiere al concordato perchè non vincolato da termine [3]).

La prova si fornirà colla produzione delle quietanze di pagamento dei singoli creditori, del verbale di deposito giudiziale della

---

pagamento. Il *discharge* poi, come il fallimento, non annulla i contratti; se questi contengono obbligazioni successive (es. consegne periodiche di merci), il fallito, pur dopo il *discharge*, deve eseguirle: quello colpisce soltanto le indennità per inesecuzione delle obbligazioni anteriori al fallimento. — Consimili principii sono contenuti nella legge inglese (art. 28 a 31).

[1]) Su tali apprezzamenti, v. App. Bologna, 16 gennaio 1891, *Annali*, 1891, 3, 10; — App. Venezia, 5 febbraio 1892, *Temi Ven.*, 1892, 105; — App. Bologna, 11 settembre 1899, *Monit. Giur.*, 1900, 75 (sono giusto motivo le perdite subite pel fallimento d'altra ditta, le forti spese per numerosa famiglia, ecc.); — App. Genova 12 ottobre 1900, *Temi Gen.*, 1900, 601 (è ragione per non concedere i beneficii di legge l'aver il fallito esagerato l'attivo nel suo bilancio, l'essersi dimostrato malaccorto e inetto, l'aver offerta un'esigua percentuale, ecc.); — Cass. Torino, 23 ottobre 1901, *Giurispr. Tor.*, 1901, 1490 (per non accordare i beneficii può il tribunale, in date evenienze, avere anche riguardo agli atti del fallito che siano tali da costituire a suo carico un'imputazione di bancarotta).

[2]) *Contra*: App. Torino, 13 marzo 1896, *Foro It.*, 1896, 1, 832.

[3]) *Contra*: Cass. Roma, 18 dicembre 1896, *Corte suprema*, 1896, 839 (se non fu accordato termine, l'esecuzione deve aver luogo subito).

Digitized by Google

somma, in caso di creditori non presentatisi o che ricusarono l'accettazione del pagamento.

Se trascorsi i termini per la completa esecuzione del concordato, questo non fosse ancora stato eseguito, la concessione dei beneficii cadrebbe nel nulla chè venuta meno la condizione cui essa è subordinata [1]).

Il *tribunale* colla sentenza d'omologazione:

o *convalida puramente e semplicemente il concordato* senza accogliere, neppure con menzione generica [2]), le altre istanze del fallito, e allora, quando la sentenza sia passata in cosa giudicata ed esaurita definitivamente la giurisdizione del tribunale di fallimento, non sarebbe più proponibile una domanda per revoca della procedura anche agli effetti penali, o per cancellazione del nome dall'albo dei falliti [3]); ovvero *ordina la cancellazione suaccennata, od altresì revoca la sentenza dichiarativa del fallimento anche rispetto al procedimento penale,* ed allora occorre che esso, con sua posteriore *sentenza in camera di consiglio, accerti l'adempimento degli obblighi assunti in concordato* (art. 839 cap.) [4]). Ma il tribunale può concedere anche solo la cancellazione dall'albo, non essendo l'altra facoltà inseparabile da questa nè sua necessaria conseguenza ed avendo entrambe distinta natura e risultati diversi (arg. retro, p. 198) [5]).

546. — Come si rileva dall'esposto, *il concordato esercita efficacia* pur sotto il rispetto del *procedimento penale per bancarotta* che si inizia ad ogni dichiarazione di fallimento. Poichè, riconosciuto il fallito meritevole di speciale riguardo e reintegrato nel libero esercizio dei propri diritti civili e politici, non avrebbe ragion d'essere, nel più dei casi, la continuazione della procedura penale in quanto fondata su una colpa dichiarata scusabile, così la legge autorizza il tribunale a dichiarare, nella sentenza d'omologazione del concordato e col concorso degli estremi sopra esa-

---

[1]) App. Firenze, 24 luglio 1890, *Foro It.*, 1890, 1, 835; — Vidari, n. 8561. Contra, Cass. Firenze, 19 giugno 1890, *Foro It.*, 1890, 1, 705; — Cuzzeri n. 927; — Rocco, n. 256.

[2]) Cass. Roma, 10 marzo 1896, *Corte Suprema*, 1896, 220.

[3]) Cass. Firenze, 30 luglio 1884, *Temi Ven.*, 1884, 615; — Cass. Torino, 17 febbraio 1886, *Monit. trib.*, 1886, 520. *Contra:* Cavo, *Concord.*, n. 91.

[4]) Nella leg. rum. fu soppressa la dispos. dell'art. 852 del codice, corrispondente al nostro art. 839, sembrando troppo favorevole e causa d'eccessive accondiscendenze.

[5]) Cuzzeri, n. 915; — Masè-Dari, p. 293; — Rocco, n. 255.

Digitized by Google

minati che, *mercè l'adempimento anzidetto, resti altresì rivocata la sentenza dichiarativa del fallimento, anche rispetto al procedimento penale* (art. 839, 1.ª p.).

Tale pronuncia si collega, ne' suoi effetti, colla disposizione dell'art. 861 per cui, *dichiarando la revoca della sentenza dichiarativa del fallimento, il procedimento penale per bancarotta semplice rimane sospeso e, col completo adempimento delle obbligazioni assunte nel concordato, l'azione penale rimane estinta.*

Da cui si rileva che la sospensione e cessazione del procedimento penale sono possibili unicamente nelle imputazioni di *bancarotta semplice* [1]), e che la *bancarotta frodolenta* è d'ostacolo ad una tale pronuncia, sebbene non impedisca la conclusione del concordato. Si giustifica il principio per ciò che i fatti costituenti reato di bancarotta frodolenta interessano in sommo grado la fede pubblica, impongono la repressione penale, e debbono divietare ai creditori di poter sottrarre il fallito, per via del concordato, all'azione della giustizia. Argomentasi pure dall'art. 816 capoverso che fa applicazione dello stesso concetto. Si comprende ancora che, poichè competente ad emettere il provvedimento di revoca della sentenza anche agli effetti penali è il tribunale civile che omologa il concordato e non già il tribunale penale, tanto più che il giudizio sulla cessazione della procedura penale trae origine da apprezzamenti su circostanze che non sono diretta materia del giudizio penale, costituisca questo una rilevante eccezione al principio generale dell'indipendenza delle due procedure consacrata come sistema dal legislatore.

547. — La *sentenza* del tribunale civile *che ordina la cancellazione del nome dall'albo dei falliti e la sospensione o cessazione del procedimento penale*, ovvero *nega* tali beneficii od *omette pronunciarvi*, è suscettiva d'*appello?*

Per la *negativa* starebbe il principio che, in materia di fallimento, le sentenze sono per regola inappellabili, tranne quelle espressamente eccettuate dall'art. 913, e quivi non è compresa la sentenza che concede i beneficii di legge e di cui è menzione all'art. 839.

---

[1]) Cass. Roma, 25 marzo 1898, *Corte Suprema*, 1898, 163; — Id., 17 luglio 1900, *Temi Ven.*, 1900, 552; — Calamandrei, n. 726; — Cuzzeri, n. 920; — Guariglia, p. 247; — Rezzara, p. 297; — Castori, in *Arch. Giurid.*, XLI, 379; — Rocco, n. 259.

Digitized by Google

Per l'*affermativa*, preferibile, si fa valere che, pur tutto ciò ammesso, poichè appellabile è dichiarata espressamente la sentenza che giudica sulla domanda d'omologazione e di cui all'articolo 836 (art. 913) ed in essa il tribunale deve giudicare se il fallito sia meritevole o no di quei beneficii dei quali parla l'articolo 839, debbano le due sentenze, per quanto contemplate in diversi luoghi, ritenersi costituirne una sola, e quindi appellabile, non essendo logico, per una sola e medesima sentenza, riconoscerne l'appellabilità nella parte che giudica sulla domanda d'omologazione e non nella parte che riflette la domanda di cancellazione e cessazione del procedimento penale [1]).

La *sentenza che accerta l'adempimento degli obblighi assunti in concordato è appellabile?* Poichè si tratta di sentenza distinta, per ordine di tempo, da quella d'omologazione del concordato, chè sempre ad essa posteriore, e pur vertente su cosa diversa, sicchè non possono le stesse confondersi in una sola ed avere uguale trattamento, così, a differenza della prima, riteniamo non appel labile la seconda, sebbene poco logico l'appello da una sentenza che omologa il concordato ed ammette il fallito ai beneficii di legge e l'inappellabilità dalla sentenza che pronuncia sull'avveramento della condizione cui essi sono subordinati [2]).

IV.

548. — Il *concordato*, una volta omologato, diviene irrevoca bile come ogni altro contratto. Non di meno, per applicazione dei generali principî, *cessa d'aver effetto* quando il consenso delle parti

---

[1]) VIDARI, n. 8576; — GUARIGLIA, pag. 254; — CALAMANDREI, n. 98; — Cass. Torino, 9 agosto 1889, *Mon. trib.*, 1889, 936; — App. Genova, 21 luglio 1894, *Foro It.*, 1894, 1, 1024; — App. Bologna, 14 aprile 1902, *Temi Ven.*, 1902, 406; — Cass. Palermo, 31 agosto 1900, *Legge*, 1900, II, 803. Contra BOLAFFIO, in *Temi Ven.*, 1885, pag. 266; — DEODATI, ivi, 1884, 14; — ROCCO, n. 255 *bis*. Però, omologato il concordato, non potrebbe ulteriormente eccitarsi la giurisdizione del tribunale per concessione di quei beneficii, sia pel tenore letterale degli art. 839 e 861, sia perchè di tale facoltà esso deve far uso a quell'epoca, in cui ha presenti le circostanze tutte del fallimento: App. Venezia, 27 maggio 1902, *Dir. Comm.*, 1902, 776.

[2]) VIDARI, n. 8577; — BOLAFFIO, in *Temi Ven.*, 1883, 489; — MORTARA, in *Comm. cod. comm.*, VII, p. 2, n. 143; — ROCCO, n. 257; — App. Casale 1 luglio 1889, *Monit. trib.*, 1889, 627. Contra MASI, pag. 554; — Cass. Firenze, 19 novembre 1883, *Temi Ven.*, 1884, 14; — App. Milano, 18 settembre 1894, *Mon. trib.*, 1894, 374.

Digitized by Google

sia viziato da frode, o quando siano rimaste inadempiute le obbligazioni assunte, e così per *annullamento* o per *risoluzione*.

549. — L'*annullamento* non è ammesso per ogni causa che per diritto comune tolga efficacia alla dichiarazione di volontà (cod. civ. art. 1108) [1]). Ne è ragione l'essere il concordato circon-

---

[1]) Leg. fr., art. 518 (annullamento, dopo l'omologazione, soltanto per dolo scoperto dopo questa e risultante da dissimulazione dell'attivo o da esagerazione del passivo) 520 (o per condanna per bancarotta frodolenta successiva all'omologazione. Così fu dovuto disporre perchè il concordato non avrebbe potuto esistere se una tale condanna avesse preceduto la sua formazione od omologaz.); belga, art. 522, I.ª p. e 521, I.ª p. (conforme a 518 e 520 fr.); — rum., art. 861 (annullamento, se prima dell'esecuzione sua, il debitore costituì in pegno o alienò il suo fondo di commercio per altro mezzo che quello voluto dalla natura del suo commercio) 862 (id. se si scopre, dopo l'omologazione, che fu esagerato fraudolentemente il passivo o che si dissimulò parte rilevante dell'attivo); — svizz., art. 316 (revoca del concordato affetto da mala fede: revoca operativa *erga omnes* e portante riapertura del fallimento); — portogh., art. 136 (annullamento, da parte del tribunale che omologò, su istanza di creditore il cui credito esisteva prima della presentazione del concordato, se tale credito influì nella rappresentanza legale richiesta dall'art. 107: v. p. 231) 138 (richiesto l'annullamento o la rescissione, il tribunale ordina la citazione del debitore e, in caso di rescissione, pure dei garanti, per sentirne le difese, e, scorsi 5 giorni, decide); — ingl., art. 23, 2.º cap. (annnullamento, ad istanza di qualunque interessato, se l'approvazione della Corte siasi ottenuta dolosamente o se il concordato sembri tale da ledere gli interessi del debitore o dei creditori, e quando quella lo creda opportuno: non è quindi la materia regolata su nozioni di diritto rigorose, prevalendo qui, e nel caso di risoluzione, il criterio dell'utilità pratica); — St. U., art. 13 (annullamento su istanza di interessato che provi il concorso della frode per conseguire i concordato e la conoscenza di essa soltanto dopo l' omologazione) art. 70, *d* (per annullamento del concordato o revoca del *discharge* il curatore è investito di tutti i diritti di proprietà del fallito: I, p. 296); — germ., § 196 (quando il concordato sia stato il risultato della frode, ogni creditore che provi non aver potuto senza sua colpa invocarla nella procedura d' omologazione può far revocare la remissione riguardante il suo credito, restando però fermi i diritti concessigli in concordato) 197 (annullamento del concordato rimpetto a tutti i creditori, salvi i diritti mediante esso loro concessi, in caso di condanna del fallito per bancarotta frodolenta) 198 (e, se vi sono beni, o anticipazione delle spese occorrenti, riapertura del fallimento); — austr., § 241 (annullamento di concordato d'ufficio a seguito di condanna del debitore per bancarotta frodolenta, salvo fosse già stato eseguito) 242 (o per ognuna delle cause che rendono annullabile un contratto, es. errore, dolo, violenza, ecc., qui pure se non ancora eseguito; ed allora su istanza d' ogni interessato e con effetti, anche in caso d'azione singola, valevoli *erga omnes*, così che la sentenza di revoca o meno faccia stato per tutti) 243 (e riapertura d' ufficio del fallimento) 234 (annullamento nei riguardi di quei creditori che, per

Digitized by Google

dato da molteplici formalità che valgono a garantire seriamente ogni interessato; per cui, se si fosse lasciato adito alle regole ordinarie sulle cause d'annullamento (errore, violenza, dolo), difficilmente un concordato si sottrarrebbe ad attacchi, con pericolo quindi di revoca sua, e con inutile dispendio di spese e ritardo di procedura.

Unico mezzo d'annullamento è il *dolo* concretato nella speciale forma:

a) *che siasi dolosamente esagerato il passivo*, esponendo cioè debiti che non esistono o sì ma in minor misura, o forniti di garanzia, mentre neppur questo è vero, o certi, mentre sono condizionali, prescritti, contestati o contestabili;

b) *siasi dolosamente dissimulata parte rilevante dell'attivo*, tacendo di crediti che pure sono elementi dell'attivo, o asseren-

---

avvenuta condanna per bancarotta semplice o frodolenta, reclamino l'integrale pagamento, fermi però i diritti concessi in concordato); — ungh., § 229 (annullamento del concordato per posteriore condanna per bancarotta frodolenta, salvi però i diritti assicurati ai creditori) 232 (si riapre d'ufficio il fallimento) 230 (ogni creditore interessato può domandare al tribunale di fallimento l'annullamento a suo riguardo se il fallito dissimulò beni o simulò debiti od accordò particolari vantaggi a creditori per ottenere la maggioranza, quando sia stato nell'impossibilità di far valere tali eccezioni al tempo della discussione sul concordato) 231 (diritto di qualsiasi altro creditore d'intervenire in causa come attore); — croata, § 209, 212, 210, 211 (conformi rispettivamente a ungh., però la riapertura ha luogo su istanza di creditori e se vi sono beni, non è poi più ammessibile nel caso del § 210 nuova domanda d'altri creditori sugli stessi fondamenti di quella stata risoluta, inoltre la ripartizione di quanto risulti sottratto avviene secondo il § 185 — v. II, p. 169 —, con preferenza dei creditori che promossero l'azione od intervennero); — dan., § 123 e norveg., § 76 (pel dolo nella conclusione del concordato, ferma però l' obbligazione dei garanti); — sved., art. 113 (annullamento se dopo l' omologazione si scoprano frodolenti atti del fallito verso i creditori, o venga a risultare che al tempo del concordato avea favorito taluno di essi segretamente); — giapp., art. 1042 (per dolo o altro illecito procedere nella conclusione del concordato, o per condanna per bancarotta); — brasil., art. 48, *a* (per frode del fallito, se si tratta di concordato mediante pagamento) 54 (o per sottrazione di beni, simulazione di debiti, collusione con creditori, salvo sia stato già eseguito il pagamento, nel qual caso però può sempre essere condannato all'integrale pagamento del debito e interessi) 50 (in caso di annullamento, si riapre il fallimento); — argent., art. 1479 (nullità per dolo scoperto dopo l'omologazione e risultante da dissimulazione dell'attivo o esagerazione del passivo); — cil., art. 1485 (nullità per condanna sopravvenuta per bancarotta frodolenta, per sottrazione di attivo o esagerazione del passivo scoperte dopo l'omologazione).

Digitized by Google

doli falsamente inesigibili o di dubbia esigibilità, ecc., sempre quando la parte dissimulata sia *notevole*, avuto riguardo all'entità del fallimento;

c) siano tali fatti *scoperti dopo l'omologazione* del concordato, abbiano quindi potuto trarre in errore i creditori sullo stato patrimoniale del fallito ed indurre gli stessi ad acconsentire il concordato a condizioni diverse da quelle a cui avrebbero altrimenti acconsentito [1]), chè, se vennero scoperti prima, e fu così chiarita la verità sulla consistenza economica della massa, non potrebbe dirsi che il fatto doloso abbia raggiunto il suo scopo di crear un errore nei creditori sullo stato patrimoniale del fallito, per quanto riprovevole poi possa essere un tale agire.

I fatti di cui si discorre non è necessario siano opera del *fallito*. È sufficiente anzi che il concordato sia stato conchiuso per dolosa opera di terzo interessato, ad esempio d'un creditore, e specialmente del curatore con sua falsa relazione, se anche il fallito non ne fosse consapevole. Questo principio, che costituisce deroga alle norme comuni per cui il contraente tratto in inganno da un terzo non ha il diritto di chiedere la nullità della convenzione [2]), si spiega per ciò che nè l'efficacia del concordato nè il diritto d'impugnativa sua sono limitati alle parti contraenti, mentre ogni creditore, ancorchè non intervenuto all'adunanza, può attaccare di nullità il concordato, per non esservi assoggettato [3]). Similmente, che il dolo sia stato o no messo in opera rimpetto al creditore che ha proposto l'azione d'annullamento, torna indifferente, bastando che l'errore, che nell'intendimento della legge si presume causa del concordato, sia stato creato o mantenuto da qualunque sia persona. Non occorre neppur la prova, sebbene nel più dei casi non raggiungibile, di un rapporto causale fra l'errore e l'evento, e che senza il dolo la maggioranza necessaria pel concordato non sarebbesi conseguita.

I fatti in menzione, quando compiuti dal fallito, sono quelli stessi che lo rendono responsabile di bancarotta frodolenta (articolo 860). Ciò spiega come, e nel codice francese (art. 520), e nella legge

---

[1]) Reichsgericht, 25 marzo 1897, *Entscheid.*, XXXIX, n. 8; — SEUFFERT, pag. 446; — PETERSEN u. KLEINFELLER, pag. 602.

[2]) RICCI, *Corso dir. civ.*, VI, n. 26; — GIORGI, IV, n. 101.

[3]) FITTING, *Reichskonkursrecht*, pag. 376; — ENDEMANN, *Konkursverfahren*, pag. 607; — PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 602; — MASÉ-DARI, p. 327; — CUZZERI, n. 952. Contra ROCCO, n. 278; — GUARIGLIA, p. 285.

Digitized by Google

belga (art. 521), e nel cod. preced. (art. 632), l'annullamento competesse particolarmente quando per essi fosse intervenuta condanna penale per quel titolo. Che se nel codice attuale non fu più riconosciuto ammessibile siffatto motivo d'annullamento, questo è per la reciproca indipendenza della procedura di fallimento e di quella penale, tanto che il procedimento per bancarotta non può neanche sospendere l'omologazione del concordato [1]).

550. — *L'annullamento è pronunciato dal tribunale che omologò il concordato,* chè meglio in grado d'apprezzare se questo sia frutto della frode, e solo competente ad emettere determinati provvedimenti; e non già d'*ufficio* (I, p. 15), ma su *istanza di chi vi ha interesse,* cioè il *curatore,* il quale, sebbene cessi, coll'omologazione, dalle sue funzioni, ha salvo il diritto di riprenderle in caso d'annullamento o risoluzione (articolo 841, 1.ª p.), o qualunque *creditore* che trovi di suo vantaggio sciogliersi dai vincoli del concordato, sia esso chirografario ovvero privilegiato od ipotecario, ma rimasto incapiente nella ripartizione del prezzo ricavato dalla sua garanzia (n. 542), ecc., non già il *fallito*, chè la natura speciale in cui s' estrinseca il dolo dimostra per sè come egli non abbia interesse ad impugnare il concordato e diritto a trar profitto del proprio dolo o del dolo altrui che riesce a tutto suo favore, nè il *garante*, il cui consenso non fu viziato e la cui situazione non venne, pel fatto del dolo, pregiudicata, comunque approfitti dell'annullamento del concordato (n. 554).

L'*istanza* va proposta *in contradditorio del fallito, chiamato anche il curatore*, se non sia esso il richiedente, perchè in grado di fornire schiarimenti sulla condotta del fallito e sul suo patrimonio (art. 842, 1.ª p.) [2]).

La *domanda può promuoversi fino a che non siano trascorsi due anni dal giorno della scoperta del dolo* (art. 922, cap.); nè se ne decade per ciò che il concordato sia stato in tutto o in parte eseguito.

---

[1]) Atti *Commissione incaricata,* n. 934.

[2]) Conforme rum., art. 952; — ungh., § 230 (entro 5 anni dall'omologazione); — dan., § 123 e norveg., § 76 (entro 3 anni); — St. U., art. 13 (entro 6 mesi); — cil., art. 1487 (entro 2 anni, id., o dalla data della sentenza definitiva se l'annullamento è per condanna per bancarotta frodolenta). In Belgio si applica la prescrizione decennale a decorrere dalla scoperta del dolo a senso dell'art. 1304 cod. civ.: *Pand. Belges*, v. *Concordat*, n. 381, in Francia anche la trentennaria: DALLOZ, *Rép.*, v. *Faill.*, n. 876 s.

Digitized by Google

La *sentenza che pronuncia sulla domanda d'annullamento non è appellabile,* perchè, pur concernendo materia di fallimento, tanto che ne conosce il tribunale del fallimento, non è tuttavia compresa nelle eccezioni dell'art. 913 nè si identifica, nel suo obbietto, colla sentenza d' omologazione del concordato (art. 836) per la quale la legge ammette l'appello [1]).

Nessun'altra azione di nullità del concordato è ammessa dopo l'omologazione (art. 842, 2 cap.); non, ad esempio, quella dedotta da omissione d'un elemento dell'attivo fatta senza frode, ma per mero errore, o da irregolarità di forme incorse nell'omologazione dopo che la sentenza ha fatto passaggio in cosa giudicata o da concessione di vantaggi particolari ad uno o più creditori (n. 534), ecc. [2]).

551. — La *risoluzione* del *concordato* è ammessa per l'*inesecuzione* sua [3]) e costituisce un'applicazione della condizione risolutiva

---

[1]) Vidari, n. 8600; — Guariglia, p. 290; — Masè-Dari, p. 350; — Rocco, n. 271; — Cuzzeri, n. 974. Contra la più recente giurisprudenza: Cass. Torino, 7 agosto, 1894, *Giur. it.*, 1894, 1, 599;— App. Venezia, 21 maggio 1896, *Temi Ven.*, 1896, 361; — App. Trani, 3 settembre 1897, *Foro it.*, 1898, 1, 180; — App. Genova, 30 luglio 1901, *Temi gen.*, 1901, 497; — App. Firenze, 8 aprile 1902, ivi, 1902, 412. Ammettono esplicitamente l'impugnativa della sentenza (d'annullamento o risoluzione) : brasil., art. 49 cap.; — oland., art. 166 comb. con art. 6 s.; — portogh., art. 140.

[2]) Guariglia, p. 285; — Cuzzeri, n. 951; — Rocco, n. 279; — App. Firenze, 19 mag. 1885, *Foro It.*, 1885, 1, 1138; — Trib. supr. spagn., 7 nov. 1896, *Ann. dr. comm.*, 1899, 160 (inesattezze nel bilancio presentato dal fallito).

[3]) Leg. fr., art. 520 (risoluzione per inadempimento, da parte del fallito, delle condizioni del concordato e da promuoversi dinanzi il tribunale di commercio presenti o citati i garanti); — belga, art. 523 (conforme a fr.); — rum., art. 863 (risoluzione collettiva o individuale, conforme a nostro art. 843); — svizz., art. 315 (revoca su istanza del creditore verso il quale il concordato non fu eseguito, e nel suo particolare interesse, rimanendo però fermi i diritti nuovi acquistati in virtù di esso); — oland. art. 165 (risoluzione su istanza d' ogni creditore verso cui il concordato non sia stato adempiuto. Incombe al debitore provare l'adempimento. Il giudice può accordargli, anche d'ufficio, una dilazione non superiore a un mese) 167 (la sentenza di risoluzione ordina la riapertura del fallimento); — cod. comm. spagn., art. 906 (diritto di risoluzione spettante a ogni creditore per inadempimento del concordato e dinanzi il tribunale del fallimento, con conseguente riapertura della procedura) *lei de enj.* art. 1155 (conforme); — portogh., art. 137 (rescissione, da parte del tribunale che omologò, su istanza di creditore e per inadempimento delle obbligazioni stipulate. Ma prima della pronuncia può il debitore o garante o alcun creditore soddisfare all'istante quanto era stato omesso, pa-

Digitized by Google

sottintesa nei contratti bilaterali, pel caso una delle parti non soddisfaccia alle sue obbligazioni e l'altra preferisca, anzichè costringere il debitore all'adempimento, domandare lo scioglimento del contratto (art. 843) [1]).

Sia che l'inadempimento si riferisca a tutti od a parte solo degli obblighi assunti, anche se accessori, es. non fornendo le garanzie promesse, sia che riguardi tutti i creditori o certo numero di essi od anche uno singolo, sia infine che la mora sia incorsa per decorrenza del termine fissato pel pagamento (art. 1223 cod. civ.) ovvero pel passaggio in cosa giudicata della sentenza d'omologazione se dilazione non fu consentita, sempre competerebbe il diritto a chiedere la risoluzione del concordato (II, p. 255) [2]).

---

gando pure le spese) 138 (v. sotto annullamento); — ingl., art. 23, 2.° cap. (risoluzione in difetto di pagamento di un dividendo dovuto in conseguenza del concordato, e su istanza di qualunque interessato e quando la Corte lo creda opportuno; in caso affermativo si riapre il fallimento); — St. U., non è prevista, perchè il fallito deve aver depositato prima l'importo del dividendo promesso (p. 228), sebbene si ritenga valido il rilascio di titoli cambiari i quali quindi potrebbero a scadenza non essere soddisfatti; — germ., § 195 (nessuna causa di risoluzione del concordato: quindi neppure se si dichiari un nuovo fallimento, nè se il patto di risoluzione si fosse in quello stipulato, non potendo le parti violare la disposizione proibitiva della legge. La ragione si è che il diritto germanico dà prevalenza al carattere giudiziale del concordato, per cui, avendolo il tribunale coperto della sua autorità, nessun mezzo di risoluzione deve essere proponibile, a diversità dell'annullamento, che compete pure contro le sentenze (per dolo, falsi documenti, ecc.); — austr., § 245 (non risoluzione per inadempimento, nè riapertura del fallimento, ma soltanto diritto del singolo creditore a costringere il debitore all' esecuzione); — ungh., § 226 (revoca e riapertura del fallimento, su istanza d'ogni creditore e in caso d'inesecuzione delle obbligazioni assunte); — giapp., art. 1044 (risoluzione per inadempimento, con conseguente riapertura del fallimento); — brasil., art. 48, *b* (risoluzione se, per colpa del debitore o altri eventi, l'attivo sia così diminuito da non potere più bastare all' esecuzione dei pagamenti promessi) 49 (nel qual caso, la commissione dei due creditori che col curatore sorveglia all'esecuzione, può avanzarne domanda) 50 (la risoluzione porta la riapertura del fallimento); — cil. art. 1486; argent., art. 1483 e messic., art. 996 (risoluzione per inosservanza delle convenzioni stipulate. anche su richiesta d'un solo creditore e con effetto dell' apertura del fallimento); — peruv., art. 918, conforme all'art. 906 spagn.

[1]) Non si fa luogo quindi alla risoluzione del concordato se il creditore insoddisfatto agisce invece pel pagamento del dividendo ed iscrive ipoteca in base alla sentenza di condanna: Cass. Roma, 24 marzo 1902, *Foro It.*, 1902, 1, 1011.

[2]) Cuzzeri, n. 966; — Vidari, n. 8602; — Rezzara, *Il concordato*, pagina 432; — Rocco, n. 265.

Digitized by Google

Però, per applicazione del diritto comune sulla condizione risolutiva tacita, la risoluzione del concordato non ha luogo di pieno diritto, tranne siasi così convenuto, stipulando che, per l'omesso pagamento d'uno solo dei dividendi, sia la risoluzione incorsa di pien diritto, senz'uopo di costituzione in mora [1]). In difetto di tale patto, può la parte inadempiente, od anche il garante (arg. *a fortiori* da art. 1184 cod. civ.), finchè non sia pronunciata la risoluzione, impedirla coll' offerta di pagamento della percentuale dovuta [2]). Ma non potrà il giudice accordare la dilazione permessa nell'art. 1165 cod. civ. (art. 42) [3]).

552. — *La risoluzione può essere domandata dai creditori in diversa guisa ed effetti,* cioè:

a) da più creditori, con effetto *erga omnes*, presenti o assenti, favorevoli o contrari al concordato, quando l'istanza sia proposta da quella stessa *maggioranza* dei creditori in numero e in somma *voluta per la conclusione del concordato* (art. 843, 1.ª p.), e ciò in applicazione del principio dell'art. 1123 cod. civ., per cui i contratti sono revocabili per mutuo consenso di quelli stessi che li formarono: quale contrario consenso può essere manifestato (indipendentemente dalle persone che consentirono al concordato), soltanto da *creditori intervenuti alle deliberazioni del concordato,* sebbene diversi dagli assenzienti o in quell'adunanza dissenzienti, i quali *non siano stati ancora soddisfatti*, in tutto o in parte, *delle somme convenute.* In conseguenza questi creditori debbono raggiungere la maggioranza dei creditori verificati ed ammessi ed i tre quarti dei crediti [4]). Se l'adempimento ebbe luogo, fosse pur con concessione delle promesse garanzie, es., pegni, ipoteca, ecc., essi non avrebbero più interessi da tutelare nè diritti da far valere. Se i creditori non parteciparono al fallimento, od i loro crediti sorsero dopo la chiusura del fallimento, non avranno altro diritto

---

[1]) App. Roma, 5 giugno 1884, *Temi R.*, 1884, 359; — Rocco, n. 267. Contra Cuzzeri, n. 964; — Guariglia, p. 288.

[2]) App. Genova, 19 marzo 1900, *Temi gen.*, 1900, 232 ; — App. Firenze, 22 nov. 1902, ivi, 1903, 59. Contra Cuzzeri, n. 971.

[3]) Cass. Napoli 26 febbraio 1897, *Dir.* e *Giur.*, XIII, 17; — App. Genova, 19 marzo 1900, *Temi Gen.*, 1900, 232. Contra, per difetto di testo corrispondente all'art. 42 del nostro codice, Appello Nancy, 17 gennaio 1899, *Ann. dr. comm.*, 1899, 107; — Dalloz, *Rép.*, *Suppl.*, v. *Faill.*, n. 970; — *Pand. belges*, v. *Concordat*, n. 389.

[4]) Sui calcoli diversi per tale maggioranza v. Guariglia, p. 289; — Vidari, n. 8606; — Cuzzeri, n. 969; — Rocco, n. 269.

Digitized by Google

che di domandare, nel primo caso, la risoluzione del concordato in loro riguardo, nel secondo, la dichiarazione di nuovo fallimento ove ne ricorrano gli estremi.

Poichè le due maggioranze *debbono essere calcolate secondo le disposizioni dell'art. 833*, cioè sui crediti verificati ed ammessi così, in applicazione loro, non potranno concorrervi i creditori garantiti, salvo per la parte rimasta scoperta, chè, pel residuo, partecipano ai dividendi stati promessi in concordato [1]);

b) da *creditori singoli*, cioè da più, ma in numero inferiore a quello del caso precedente, o da uno soltanto, sempre quando essi pure siano rimasti in tutto o in parte insoddisfatti di quanto loro è dovuto. In questo caso la risoluzione ha luogo solamente in confronto dei creditori che l'hanno richiesta e che sono pregiudicati per l'inesecuzione del concordato, non pure verso gli altri creditori, la cui condizione verrebbe, diversamente, aggravata.

Se gli obblighi del fallito fossero stati soddisfatti da un altro, avrebbe egli pure diritto, *utendo juribus* dei creditori pagati, di chiedere tale risoluzione. Così è del cessionario del creditore o del terzo che, avendo pagato il creditore, viene surrogato nelle sue ragioni contro il debitore (art. 1252 e 1253 cod. civ.) [2]).

553. — *L'istanza deve essere presentata dinnanzi lo stesso tribunale che omologò il concordato*, anche se spiegata dal creditore singolo nel suo personale interesse, e per credito inferiore a L. 1500, chè oggetto dell'azione è pur qui la risoluzione dei patti inerenti al concordato [3]).

Può essere promossa, nel primo caso, *dagli stessi creditori* della maggioranza, o, in nome loro, *dal curatore, salvo, se proposta da quelli, chiamare in giudizio il curatore*, riguardando la domanda gli interessi di tutta la massa; nel secondo, *dai creditori singoli* o da

---

[1]) Cuzzeri, n. 967, 970; — Rocco, n. 268; — App. Genova, 19 marzo 1900, *Temi Gen.*, 1900, 232.

[2]) Cass. Torino, 14 maggio 1895, *Monit. trib.*, 1896, 7; — Rocco, n. 268. Contra Ruta in *Riforma giur.*, 1896, fasc. 3.

[3]) App. Torino, 26 agosto 1898, *Giur. It.*, 1898, 2, 1549; — App. Firenze, 19 aprile 1900, *Temi V.*, 1900, 231; — Vitalevi, in *Dir. Comm.*, 1900, 865. Sulla competenza in caso d'azione per l'*esecuzione* del concordato, v. n. 539. Se la competenza del tribunale di fallimento si estenda a conoscere dell'azione di pagamento proposta contro il garante, è discusso. Per la negativa Tribunale Mentone 4 novembre 1902, *Journ. Faill.*, 1903, 31; per l'affermativa App. Besançon, 20 novembre 1884, ivi, 1885, p. 33; App. Tolosa, 21 maggio 1890, ivi, 1890, 433.

Digitized by Google

più d'essi, senza intervento qui del curatore, chè gli altri creditori non influiti nei loro diritti (art. 843, 1.° cap.).

Il giudizio si svolge *in contraddittorio del fallito*, chè contro di lui si vuol fare pronunciare la risoluzione, ed eziandio, se vi sono, *dei fideiussori* (ivi) che abbiano garantita l'esecuzione del concordato, essendochè la risoluzione di questo, a diversità dell'annullamento, li tiene ancora vincolati.

Se il *fallito* sia *defunto*, la domanda si propone contro gli *eredi*, quando anche già trascorso l'anno da tale avvenimento (art. 690), poichè, se nel caso di risoluzione collettiva si riapre il fallimeuto e può l'anno essere già decorso, tuttavia qui si versa non nell'ipotesi di fallimento *ex novo*, ma di riapertura di fallimento stato anteriormente dichiarato [1]).

Pure l'*azione di risoluzione deve essere proposta nel termine di due anni*, i quali decorrono dalle *scadenze dell'ultimo pagamento* da farsi dal fallito secondo il concordato, altrimenti rimane prescritta (art. 922 cap.). Si tratta non di decadenza, ma di prescrizione, che è soggetta a sospensione o interruzione nei termini del cod. civ. [2]).

Così è che, in caso di contestazione ancora pendente circa la esistenza di un credito, i due anni decorreranno dalla data della sentenza che l'ammise definitivamente al passivo del fallimento [3]), e che, in caso di creditore garantito ma incapiente, il termine decorrerà dal giorno in cui l'incapienza venne definitivamente accertata [4]), non potendosi concepire la prescrizione di un'azione non ancora nata nè esperibile.

Che s'intende per *ultimo pagamento?* Poichè nel concordato non possono stabilirsi termini diversi pei diversi creditori chè contrario alla parità di trattamento, la scadenza dell'ultimo pagamento sarà il termine pel pagamento dell'ultimo dividendo promesso.

---

[1]) Lyon-Caen et Renault, VII, n. 641 *bis*.

[2]) App. Venezia, 21 maggio 1896, *Temi V.* 1896, 361; — Cass. Firenze, 12 novembre 1896, ivi, 1897, 5 (in caso d'azione di garantia contro il fallito, il termine non decorre in confronto del garantito, a senso dell'articolo 2120 cod. civ., sintanto che egli non abbia sborsata al creditore principale la somma dovutagli).

[3]) Cass. Torino, 7 agosto 1894, *Giur. It.*, 1894, 1, 599; — App. Venezia 7 febbraio 1898, *Temi V.*, 1899, 196.

[4]) Cass. Palermo, 18 ottobre 1901, *Dir. Comm.*, 1902, 85. Cod. cil., articolo 1487 cap. « la domanda di risoluzione si prescrive in due anni a decorrere dal giorno in cui l'azione ha potuto essere esercitata ».

Digitized by Google

La sentenza che pronuncia sulla domanda di risoluzione è pure essa inappellabile come quella sull'annullamento (n. 550).

554. — Gli *effetti proprî all'annullamento* si riattaccano ad un vizio essenziale e originario del contratto pel quale questo non potè mai assumere giuridica esistenza. Non solo quindi cessano gli effetti del concordato e l'omologazione sua, ma fallito e creditori sono rimessi nella condizione giuridica in cui erano se il concordato non fosse stato concluso. Quindi il creditore ricade nello stato di fallimento, perde la capacità d'amministrare e disporre de' suoi beni e di stare in giudizio; risorgono gli organi del fallimento; si riapre la procedura penale che fosse stata sospesa e via dicendo.

L'*annullamento del concordato libera di pien diritto le reali o personali garanzie accordate* (art. 842, 1° cap.), [1]) e ciò come conseguenza dell'annullamento dell'obbligazione principale, e perchè la garanzia s'intende prestata solo pel caso di concordato legittimamente formatosi [2]). Che se per effetto di essa avesse il garante eseguito qualche pagamento, pure di questo potrebbe ripetere dal creditore la restituzione coll'*actio indebiti*, sia per l'efficacia retroattiva dell'annullamento sia per trattarsi di pagamento senza causa. L'obbligazione sua al pagamento proveniva dal concordato: esso annullato, non esiste più nè titolo nè obbligazione contro di lui chè legalmente mai esistite. Non mancano contraddittori, sul fondamento dell'articolo 1916 cod. civ., pel quale il garante che ha pagato è legalmente sostituito nei diritti dei creditori pagati e può quindi per tal somma partecipare ai dividendi ancora da distribuire, e perchè se i creditori potessero essere esposti a restituzione ai garanti di quanto da essi ricevettero per la parte non rimessa sarebbe difficile la conclusione di concordati [3]). Senonchè il primo argomento nulla risolve, poichè pur con quella sostituzione il danno dell'an-

---

[1]) Conforme legge fr., art. 520, 1.° cap. (se anche l'annullamento sia per condanna, ecc.); — belga, art. 522, cap.; — rum., art. 862; — portogh., articolo 136 cap.; — cil., art. 1485; — argent., art. 1482; — messic., art. 996. Ma per le leggi in cui l'annullamento lascia sussistere i vantaggi concessi ai creditori (n. 549) vale la soluzione opposta.

[2]) Guariglia, p. 293; — Rezzara, p. 413.

[3]) Vidari, n. 8616; — Bravard-Veyrières et Demangeat, V, p. 465; — Pollak, p. 432 (sul fondamento del § 244 cap. leg. austr. e se il creditore ricevette *bona fide*). Conformi al testo: Cuzzeri, n. 963; — Guariglia, p. 293; — Rocco, n. 282; — *Pand. belges*, v. *Concordat*, n. 377.

Digitized by Google

nullamento del concordato verrebbe ugualmente a gravare sulla massa, il secondo contrasta coll'art. 845 pel quale, in seguito all'annullamento, non possono partecipare alla massa i crediti corrispondenti ai dividendi già pagati.

555. — *Effetti propri della risoluzione collettiva* sono la *riapertura del fallimento* nello stato quale era al tempo dell'accettazione del concordato, e colle stesse conseguenze, quanto alla persona, beni e azioni del fallito, di cui fu detto a proposito dell'annullamento [1]).

Effetti propri della risoluzione individuale sono la *risoluzione del concordato nei soli rapporti del creditore o creditori che la richiesero*, senza che intervenga mutamento rispetto agli altri creditori, nè riapertura del fallimento [2]).

I creditori che l'ottennero rientrano nell'integrità dei loro diritti verso il fallito, quindi pure per la parte di debito stata rimessa col concordato. Non potranno però esercitare le loro azioni sui beni che il fallito avesse costituiti in garanzia degli altri creditori per cui il concordato vale ancora; potranno, ad es., iscrivere ipoteca sugli stessi beni, ma salvo il diritto di priorità dell'ipoteca iscritta dai primi. Quanto però al tempo in cui proporre le loro ragioni pel pagamento della parte non rimessa e con scadenza posteriore alla sentenza di risoluzione, la legge espressamente prescrive che tali creditori non possano chiedere il pagamento *se non dopo la scadenza dei termini stabiliti nel concordato per il pagamento delle ultime quote* (art. 843, 2° capov.), cioè se non dopo venuta la scadenza dell'ultima quota o rata ad essi dovuta. La quale differenza di trattamento, per quanto diretta ad impedire che quei che ottennero la risoluzione siano pagati subito della parte rimessa mentre quelli vincolati dal concordato debbono ancora attendere la scadenza dei termini, è senza dubbio contradditoria, poichè, risoluto il concordato nei riguardi dei primi, più nessuna parte di tale accordo dovrebbe loro applicarsi [3]). Si comprende poi che, se

---

[1]) Non è fondata l'istanza del curatore per fare fissare la cessazione dei pagamenti ad epoca diversa da quella che risulterebbe dalla sentenza dichiarativa di fallimento: Trib. Senna 14 aprile 1898, *Gaz. Pal.*, 1898, 1, 757.

[2]) Masi, II, p. 583; — Errera in *Temi V.*, 1899, p. 196; — Cass. Napoli 26 agosto 1892, *Foro. It.*, 1893, 1, 17; — App. Torino 21 dicembre 1894, *Giur. It.*, 1895, 117; — App. Bologna, 18 aprile 1898, *Monit. giur. Bologna*, 1898, 188.

[3]) Vidari, n. 8620.

Digitized by Google

la scadenza di tali quote sia anteriore alla risoluzione, come sarà nel più dei casi, chè è pel non fatto pagamento che verrà pronunciata la risoluzione, possa reclamarsene subito il pagamento appena divenuta eseguibile la sentenza che pronuncia la risoluzione.

La risoluzione del concordato non libera i fideiussori per gli obblighi assunti nel concordato, nè fa cessare le ipoteche e le altre garantie con esso costituite (art. 843, 3° cap.) [1]). Questo è perchè tali garanzie sono date appunto per assicurare l'esecuzione del concordato, se il fallito mancasse ai suoi impegni. Gli è per ciò che la obbligazione dei garanti va limitata alla residua parte di debito non pagata ancora dal fallito, se qualche pagamento ebbe a fare. Nè i creditori sono tenuti a costituirli in mora, come il fallito, cioè a rivolgersi preventivamente a loro pel pagamento, avendo libera scelta tra l'esecuzione e la risoluzione [2]). Tuttavia i garanti avranno diritto d'offrire, anche quando non escussi, il pagamento del dividendo in luogo e vece del debitore e impedire la risoluzione del concordato.

Qui pure, mentre è logico che quando il creditore insoddisfatto insiste per l'esecuzione del concordato possa, sul fondamento di esso, agire contro i garanti, non lo è altrettanto quando, nonostante la risoluzione, agisca ugualmente contro dei medesimi, venendo, così, ad opporre loro una clausola derivante da un concordato risoluto, ed a valersi ad un tempo dei beneficii della risoluzione e dell'esecuzione del contratto.

Però il creditore che, in vista del conseguimento del concordato, abbia rinunziato, a favore degli altri creditori, a produrre nel fallimento, non è vincolato dalla sua rinunzia quando il concordato venga risoluto, trattandosi di abbandono di un diritto che, a diversità delle cauzioni e garanzie, ha per condizione espressa il mantenimento del concordato, sicchè la risoluzione sua deve ri-

---

[1]) Conforme legge fr., art, 520, 2.° cap.; — belga, art. 523; — rum., articolo 863, 4.° cap.; — portogh., art. 137, § 2.°; — germ., austr. e croata, che non ammettono neppure la risoluzione del concordato; — ungh., § 226 (senza che il garante possa invocare il beneficio della divisione o dell'escussione, se non vi sia patto contrario); — giapp., art. 1044, cap.; — argent., art. 1483, cap.; — messic., art. 996; — cil., art. 1486, che però riconosce possa il fideiussore arrestare l'istanza di risoluzione pagando i dividendi promessi nei 30 giorni dalla citazione. — Il principio si applica anche all'ipoteca legale della massa (n. 217, *d*) la quale, preesistendo al concordato, risorge colla risoluzione di questo e riapertura del fallimento.

[2]) Vidari, n. 8622; — Masè-Dari, p. 336; — Rocco, n. 274.

Digitized by Google

mettere il creditore nello stato stesso in cui era prima del contratto [1]).

556. — Infine *effetti comuni all'annullamento ed alla risoluzione collettiva* del concordato (esclusa la risoluzione individuale in cui il concordato sviluppa la sua forza obbligatoria per tutti gli altri creditori) sono la *riapertura del fallimento e la eventuale riassunzione in ufficio degli organi amministrativi e giudiziari che erano preposti all'andamento e direzione della relativa procedura* (art. 844, 1.ª p.). Non occorre l'estremo della cessazione dei pagamenti, non trattandosi di un nuovo fallimento da aprire, ma della riapertura del fallimento precedente.

Venuto meno il concordato, risorge lo stato di fallimento che solo condizionatamente era cessato ed il tribunale lo rende giuridicamente effettivo con nuova sentenza su istanza di qualunque interessato e *presentazione della sentenza che annulla o risolve il concordato* [2]). All'uopo richiama nell'ufficio precedentemente esercitato il curatore, il giudice delegato e la delegazione dei creditori se ancora esistono (oland., art. 167), ecc., propriamente come quando, liquidato il passivo e ripartito l'attivo, viene riaperta la procedura (art. 844 e 815). In tale evenienza si seguiranno le regole stesse

---

[1]) Tribunale Senna, 30 marzo 1885, *Journ. Faill.*, 1886, 504. Contra App. Rouen, 24 luglio 1901, ivi, 1902, 67 (per essa il creditore non potrebbe più concorrere nel riaperto fallimento).

[2]) Cuzzeri, n. 978; — Guariglia, p. 298; — Rocco, n. 284. Contra Vidari, n. 8624, pel quale la riapertura del fallimento è dipendente dalla volontà del debitore che si trovi nelle condizioni di cui all'art. 815. Però il richiamo di tale articolo, fatto dall'art. 844 è riferibile puramente alle forme della procedura stata riaperta secondo la 1.ª parte di detto art. 844. — Era opportuno, anche in vista dell'abolizione dell'ipoteca legale della massa, potesse il tribunale già colla sentenza stessa d'annullamento o risoluzione emettere i provvedimenti relativi alla riapertura del fallimento e conservazione dell'attivo, così come è disposto in leg. fr., art. 522, belga art. 524, cil., art. 1489, oland., art. 167, spagn., art. 906, (le prime tre subordinano la riapertura alla presentazione della sentenza solo in caso di condanna per bancarotta frodolenta, chè profferita dal giudice penale). — Talune leggi poi autorizzano il tribunale a disporre, durante tale procedimento penale, misure conservative per impedire lo storno dell'attivo prima che una sentenza di condanna venga ad annullare il concordato (fr., art. 521; — belg., art. 521; — germ., art. 197, cap.; — ungh., art. 229, cap.; — croata, art. 209, cap.).

Infine la sentenza di riapertura va pubblicata come è d'ogni altra dichiarativa del fallimento: art. 844 e 912; — rum., art. 864 e 943; — fr. art. 522, ult. cap. (sebbene incompletamente); — belga art. 524 e 472; — oland., art. 167; — germ., § 198 cap.; — ungh., § 232; — croata, § 212; — austr., § 243.

Digitized by Google

esposte al n. 488. In ispecie, si procederà a riapposizione dei sigilli, a riconoscimento dei beni sulla scorta dell'anteriore inventario ed a compilazione d'un inventario supplementare se reso necessario [1]), a verificazione dei crediti sorti posteriormente alla chiusura dell'antica procedura od anche anteriori al fallimento, ma per negligenza od altrimenti non stati prodotti, non pur di quelli stati già ammessi al passivo e quindi noti [2]), ecc. Inoltre nonostante l'annullamento o risoluzione del primo concordato, nulla impedirà se ne tenti un secondo, seguendo le formalità ordinarie pei concordati [3]). Similmente non si procederà a nuove ripartizioni se non trascorsi, rispetto ai nuovi creditori, i termini stabiliti per la presentazione delle loro dichiarazioni e per la chiusura del nuovo processo verbale di verificazione dei crediti. Del pari potrà godere il fallito del beneficio dell'art. 816, salvo nel caso d'annullamento del concordato se i fatti che vi hanno dato causa furono da lui commessi, costituendo allora il materiale della bancarotta frodolenta.

557. — *L'annullamento o risoluzione del concordato* hanno, pei principî generali del diritto, un *effetto retroattivo* per modo che il concordato sia da considerarsi come non avvenuto. Tuttavia la legge mantiene, entro certi limiti, e per tutela dei terzi che hanno contrattato col fallito, e dei creditori anteriori al concordato, gli effetti del contratto. Di vero, omologato il concordato, il fallito, rimesso alla direzione del suo commercio, ha potuto fare atti molteplici obbligando sè stesso e i contraenti. Ora, se per effetto dell'annullamento e risoluzione del concordato e dello spossessamento

---

[1]) Thaller, n. 2114; — Rocco, n. 286; — Leg. fr., art. 522 e 524; — belga art. 524; — cil. art. 1494.

[2]) Leg. fr., art. 523; — belga, art. 525 (senza pregiudizio del rigetto o riduzione dei crediti nel frattempo in tutto o in parte estinti); — cil. art. 1493; — germ., § 201 cap.; ungh., § 233,3° cap.; croata § 213 cap. (i crediti antichi non sono soggetti a nuova verifica se non quanto ai fatti sopravvenuti che abbiano potuto estinguerli in tutto o in parte); — austr., § 244; — oland., art. 168 (dove si conferma anche il principio che i creditori antichi partecipano alla verificazione dei nuovi e possono contestarli e che gli atti fatti dal curatore durante l'appello o cassazione dalla sentenza di riapertura conservano la loro validità nonostante successiva revoca della sentenza: I, n. 150).

[3]) Ammettono un nuovo concordato, leg. fr., art. 524; — brasil., art. 55 (con indicazione della relativa procedura); — belga (per relazione sulla legge del 1851: Pand. belges, v. *Concordat*, n. 404). Lo escludono espressamente leg. oland., art. 170; — austr., § 243.

Digitized by Google

che mai avrebbe cessato d'esistere, potessero i creditori concordatari far dichiarare in loro confronto la nullità di tali atti, il credito del concordatario sarebbe esposto a grave pericolo e niuno potrebbe con sicurezza entrare in rapporti con lui. D'altronde un tale risultato è ascrivibile agli stessi creditori che hanno rimesso il creditore a capo della sua azienda. La legge ha portato quindi una restrizione alla retroattività dichiarando la validità degli *atti del fallito posteriori all'omologazione del concordato e anteriori all'annullamento o risoluzione sua* e l'esenzione loro da revoca ai sensi degli art. 707 e s., rimpetto ai *terzi di buona fede.* Unicamente quando detti atti fossero compiuti *in frode ai diritti di quei creditori* allora, in applicazione dell'art. 1235 cod. civ., dovrebbero riputarsi revocabili, cioè, se a titolo gratuito, vi fosse frode da parte del fallito, se a titolo oneroso, concorresse la frode di entrambi i contraenti (art. 844, cap.). [1])

La legge parla genericamente di *atti posteriori al concordato*, comprende quindi pure i *pagamenti* di dividendi che, in esecuzione sua, avesse il fallito pagati a certuni dei creditori [2]), chè, per quanto essi si riattacchino al concordato stesso ed a fatti ad esso anteriori, però l'art. 844 cap. non fa distinzione fra atti intieramente nuovi e atti derivanti da fatti anteriori [3]). Dunque i pagamenti eseguiti in virtù del concordato costituiscono un fatto acquisito ed i creditori disinteressati non possono essere costretti a conferirli, specialmente se i pagamenti non riguardassero dividendi

---

[1]) Conformi all'art. 844 cap., rum., art. 864 cap.; — fr., art. 525; — argent., art. 1484; — cil., art. 1499, 1ª p. — Per leg. belga, art. 526, sono nulli gli atti menzionati all'art. 445 (n. 311) compiuti nel frattempo. Gli altri atti sono annullabili solo se consentiti a pregiudizio dell'esecuzione del concordato o in frode dei creditori. Per leg. oland., art. 169; germ., § 199; ungh., § 234; croata, § 214, si applicano le norme sulla revocatoria e per data di cessazione dei pagamenti vale, per le tre ultime, la data della condanna per bancarotta fraudolenta, che porta la nullità del concordato (onde operazioni ivi poco sicure). Per leg. ingl., art. 23, n. 3.°, rimangono validi gli atti di vendita, alienazione o pagamento debitamente fatti durante od in dipendenza del concordato, e tutti i debiti stati contratti prima della riapertura del fallimento si possono proporre in questo.

[2]) ALAUZET, *Comm. cod. comm.*, VII, n. 2715; — DALLOZ, *Rép.*, *Suppl.*, v. *Faill.*, n. 975; — NAMUR, n. 1891; — HUMBLET, n. 606; — Trib. Aix, 7 giugno 1900, *Journ. Faill.*, 1901, 179. v. pure n. 558, note.

[3]) Per tale distinzione, Cass. fr., 16 luglio 1883, *Dalloz*, 1884, 1, 183; — App. Parigi, 15 novembre 1900, ivi, 1901, 2, 23; — Trib. Senna, 15 nov. 1902, *Journ. Faill.*, 1903, 72; — THALLER, n. 2116.

Digitized by Google

ancora a scadere o somme diverse da quelle legittimamente dovute o non fossero intervenute manovre dei creditori per avere il pagamento della loro percentuale a preferenza d'altri creditori, chè il creditore che tentasse d'avvantaggiarsi a pregiudizio d'altri creditori mediante incasso di dividendi anticipati sarebbe responsabile di frode, e tenuto a restituire il pagamento riscosso.

L'istanza di revoca degli atti compiuti in frode dei creditori compete in caso di riapertura del fallimento, al curatore, per avere specialmente il rimborso di dividendi indebitamente pagati a pregiudizio della massa, nel caso contrario ai singoli creditori che si credano lesi nei loro interessi.

L'istanza si promuove dinanzi il tribunale del fallimento che conosce di questo e delle azioni che ne derivano, e nel termine ordinario di 5 anni dalla scoperta del dolo (art. 1300 cod. civ.).

558. — La legge ha temperate le rigorose deduzioni sugli effetti dell'annullamento o risoluzione del concordato eziandio rispetto alle *remissioni* in esso acconsentite. Queste non si considerano come non avvenute affatto, nè i creditori anteriori al concordato ricuperano sempre il diritto al pagamento integrale dei loro crediti, o del residuo non stato pagato. Invero, nei *rapporti dei creditori col fallito* i crediti rivivono nella loro integrità, e quindi pur per la parte stata rimessa (art. 845, 1.ª p.) [1]), cosicchè, se il credito fosse di L. 1000 e la rimessione del 25 0[0, ed all'epoca dell'annullamento, ecc. fosse già stato pagato un acconto di L. 500 sulle L. 750 dovute, il creditore potrebbe reclamare dal fallito altre L. 500, e se ottenga un rimborso di L. 100, potrà, chiuso il fallimento, esercitare le sue azioni pel residuo di L. 400; ma nei *rapporti dei creditori anteriori co' nuovi creditori* non vale lo stesso principio, se non nel caso che i creditori nulla avessero ricevuto in esecuzione del concordato, chè allora avrebbero diritto all'intiero senza che i creditori sopravvenuti possano opporre loro il concordato; per ogni altra ipotesi, di *totale o parziale riscossione* del pattuito dividendo, si applicano le particolari disposizioni del 1.° e 2.° capoverso dell'art. 845. Secondo essi il pagamento di *tutto* il dividendo toglie ogni diritto ai creditori anteriori di poter altro pretendere, chè, in materia di fallimento, il dividendo rappresenta

---

[1]) Conformi leg. rum., art. 865, 1.ª p.; — ungh., art. 235, 1.ª p.; — fr., art. 526, 1.ª p.; — belga, art. 527, 1.ª p.; — germ., § 200, 1.ª p.; — austr., § 244; — croata, § 215, 1.ª p.; — argent., art. 1485; — cil., art. 1491; — *ley* spagn. *de enj.*, art. 1155; — brasil., art. 56, 1.ª p.

Digitized by Google

il credito stesso; il pagamento d'una *parte* sola, stando a dimostrare una parziale esecuzione del concordato, divieta di concorrere, non puramente per la somma ricevuta, ma per la porzione di credito corrispondente a tale dividendo, per modo che, se il credito fosse di L 1000, la remissione del 25 0[0, e il pagamento già effettuato fosse di L. 375, cioè la metà del dividendo consentito, il creditore avrebbe diritto di partecipare nella massa, non per L. 625, cioè la differenza fra l'esatto e il montare del credito, ma per L. 500, cioè la metà del suo antico credito [1]). La *ragione del diverso trattamento dei due casi* sta in ciò, che i nuovi creditori quando entrarono in rapporto col fallito conoscevano l'esistenza del concordato, essi adunque han dovuto contare, quando il fallito fece integrali o parziali pagamenti dei dividendi promessi, su di una estinzione completa o proporzionale dei crediti antichi e possono quindi prevalersi, rispetto alla prima massa, del concordato, per quanto effettivamente venuto meno [2]).

---

[1]) PARDESSUS, *Dr. comm.*, III, n. 1251; — RENOUARD, *Faill. et banq.*, II, p. 112; — LYON-CAEN et RENAULT, VII, n. 648; — THALLER, n. 2119; — — VIDARI, n. 8636.

[2]) Conformi, leg. rum., art. 865, 1.° e 2.° cap.; — fr. art. 526; — belga, art. 527; — argent., art. 1485; — cil., art. 1491. Per legge oland., art. 171, i creditori anteriori, in tutto od in parte stati soddisfatti, possono far valere i loro diritti soltanto dopo che i nuovi ed altri antichi creditori abbiano prelevata una corrispondente parte dalla massa; il resto si ripartisce in parti uguali fra creditori senza distinzione. Per leg. germ., per quanto i beni posteriori al fallimento e specie al concordato dovrebbero ritenersi esenti dallo spossessamento (n. 383). tuttavia, poichè i creditori nuovi che fecero credito al debitore vi hanno fatto assegnamento perchè in di lui libera disponibilità in conseguenza del concordato, così si concede loro di produrre a lato degli antichi e sull'unica massa risultante dai precedenti e nuovi beni. I creditori antichi concorrono pel loro originario credito dedotti gli acconti avuti (§ 200). Conforme a germ., leg. croata, § 215. Il nostro cod. è invece meno favorevole ai creditori anteriori. Per legge austr., § 244 e ungh., § 235, i creditori antichi non sono obbligati a restituire quanto ricevettero in buona fede in esecuzione del concordato. Però tali acconti concorrono nel calcolo della massa per determinazione dei dividendi e sono imputati sul credito d'ognuno di detti creditori, solo che, se superano la quota di dividendo che loro verrebbe a spettare, non si restituiscono. Per leg. brasil., art. 56, i creditori nuovi sono soddisfatti sui beni acquistati dal fallito a titolo oneroso dopo il concordato e con mezzi non derivanti dalla massa, e concorrono cogli anteriori creditori sui rimanenti beni. Possono anche mettere a loro disposizione la somma necessaria per l'esecuzione del concordato, onde evitare il loro concorso. Pure per legge St. U., art. 64, *c*, i creditori nuovi sono privilegiati sugli antichi quanto a

Digitized by Google

559. — In forza di *nuove obbligazioni contratte dal fallito posteriormente all'omologazione del concordato*, ma prima della sua risoluzione o annullamento, può presentarsi la necessità di una *seconda dichiarazione di fallimento*, ove ne ricorrano gli estremi, specie la cessazione dei pagamenti [1]). In tale evenienza si comprende come il concordato debba rimanere legalmente inesegnito in causa del sopravvenuto spossessamento che colpisce il fallito *ex novo*.

L'*istanza* per dichiarazione di fallimento può essere presentata solamente dai *creditori per atti ed operazioni successive al concordato* [2]), non da creditori anteriori che non possono invocare l'apertura d'un nuovo fallimento in base allo stesso credito rimasto insoddisfatto, valendo il principio *faillite sur faillite ne vaut* [3]).

Poichè non si tratta di riapertura del precedente fallimento chiusosi per omologazione del concordato, ma di dichiarazione d'un secondo fallimento, segue doversi iniziare quella *stessa procedura* che si rende necessaria *quando un commerciante fallisca per la prima volta*. Così la dichiarazione può avvenire su denuncia del fallito o su istanza di creditori o d'ufficio; deve fissarsi nuova data per cessazione dei pagamenti, per verificazione dei crediti; procedersi a nomina degli organi d'amministrazione del fallimento, ecc. Agli atti compiuti dal fallito dopo il concordato e prima della dichiarazione del fallimento è applicabile la revocatoria degli art. 707 e seg. [4]), non puramente l'azione pauliana ordinaria dell'art. 1235, codice civile, come in caso d'annullamento o risoluzione del concordato.

Per di più, non potendo sussistere contemporaneamente due procedure di fallimento contro la stessa persona, il *secondo falli-*

---

beni acquistati dal fallito dopo il suo fallimento. Ma tale disposizione è limitata ai « creditori nuovi che hanno consentite vendite a credito, di buona fede, quando il concordato o il *discharge* era ancora esistente », che quindi hanno contribuito a costituire il nuovo attivo. Il residuo serve al pagamento dei crediti anteriori al fallimento.

[1]) ENDEMANN, pag. 610; — WACH, pag. 64; — PETERSEN u. KLEINFELLER, pag. 606; — THALLER, n. 2121; — ROCCO, n. 289; — App. Bologna, 18 aprile 1898, *Monit. giur. di Bologna*, 1898, 188.

[2]) App. Torino, 27 febbraio 1887, *Annali*, 1888, 3, 420.

[3]) LION-CAEN et RENAULT, VIII, n. 732; — PAND. BELGES, v. *Faillite*, n. 2744.

[4]) Cod. cil., art. 1490 cap. (in caso di secondo fallimento gli atti e contratti compiuti fra l'omologazione e la risoluzione o annullamento del concordato sono revocabili secondo le norme degli art. 1373 a 1375, sulla revocatoria nel fallimento).

Digitized by Google

meuto assorbirà e compenetrerà seco *quanto ancora rimane del primo,* la seconda dichiarazione di fallimento risolverà senz'altro il concordato di prima, indipendentemente da apposita istanza, chè prova evidente che il fallito non può più soddisfare alle proprie anteriori e posteriori obbligazioni [1]).

Tanto gli *antichi* quanto i *nuovi creditori,* per essere ammessi al passivo del secondo fallimento, devono *dichiarare* i loro *crediti* e sottoporsi alla procedura di *verificazione* ed ammissione. Nel nuovo fallimento le verificazioni anteriormente avvenute non hanno più valore, chè la liquidazione dei crediti è efficace solo rimpetto a quella massa di creditori concorsi nella procedura in cui quella ebbe luogo [2]).

Per altri riguardi si applicano al nuovo fallimento le *regole* stesse che valgono nel caso di *risoluzione del concordato.* Così:

a) i *diritti* dei *precedenti creditori,* stati in tutto od in parte pagati dei loro dividendi, sono gli stessi, nel secondo fallimento, come in caso di dichiarata risoluzione del concordato a riguardo dei creditori posteriori al medesimo (art. 845, 3.° cap.) [3]);

b) quanto alle *garanzie* reali o personali ottenute di seguito al concordato o acconsentite dal debitore novellamente fallito sui propri beni e nell'intervallo fra la sentenza d'omologazione del concordato e l'apertura del secondo fallimento, a parte quanto fu già detto dell'annullamento o risoluzione, ciascuna garanzia, in caso di risoluzione, conserva l'efficacia propria entro i limiti per cui potè essere costituita, salvi però i diritti dei creditori del primo fallimento, se un medesimo bene sia stato oggetto di successive garanzie a favore e di questi creditori e di quelli del secondo fallimento [4]).

---

[1]) App. Brux., 4 marzo 1881, *Dalloz, Rép., Suppl.,* v. *Faillite,* n. 977; — Trib. Senna, 22 giugno 1898, *Ann. dr. comm.,* 1899, 108.

[2]) Petersen u. Kleinfeller, pag. 607.

[3]) Conformi, rum., art. 865, 3. cap.; — fr., art. 526, cap.; — belga, art. 527, cap.; — oland., art. 172 (che richiama l'art. 171, di cui retro); — ungh., § 236 (che pure rinvia al § 235 sopra riferito, coll' avvertenza che i creditori possono qui produrre pel montare integrale dei loro crediti); — cil., art. 1491.

[4]) Vidari, n. 8638.

Digitized by Google

CAPO QUARTO

Concordato amichevole.

Sommario. — 560. Suo concetto. — 561. Differenze dall'accordo amichevole nella moratoria e dal concordato giudiziale. — 562. Concordato amichevole *prima del fallimento*. — 563. Condizioni di sua conclusione. — 564. Effetti. — 565. Nullità e risoluzione di tale concordato. — 566. Concordato amichevole *posteriore al fallimento*. — 567. Effetti sulla procedura commerciale; — 568. e sul procedimento penale. — 569. Efficacia dei particolari accordi acconsentiti con certi creditori; altre conseguenze di tale concordato.

560. — Del *concordato amichevole* il nostro codice fa cenno solo di sfuggita a proposito del concordato giudiziale (art. 830), ritenendolo regolato dalla libera convenzione fra creditori e debitore.

Si può concludere sì *prima* che *durante il fallimento*; nel primo caso evita che di esso si sviluppino gli effetti (onde è pure conosciuto col nome di *concordato preventivo*), nel secondo opera la chiusura della procedura.

Il concordato amichevole della prima specie non deve essere confuso col concordato preventivo disciplinato da diverse moderne leggi, il quale non presuppone, per la sua esistenza, il voto favorevole di tutti i creditori ed è poi soggetto a omologazione del tribunale.

561. — Il *concordato amichevole è diverso* dall'*accordo amichevole durante la moratoria* (art. 825), sia questa concessa dopo o avanti la dichiarazione di fallimento: anzitutto perchè il primo è esclusivo risultato della volontà delle parti, mentre il secondo ha forma giudiziale; poi perchè quello non richiede alcuna condizione per la sua conclusione, bastando il consenso volontario dei contraenti, mentre questo non è possibile se il debitore non sia già in moratoria, e non abbia quindi dimostrato che l'impotenza sua a pagare fu conseguenza d'avvenimenti straordinari e impreveduti o altrimenti scusabili e che l'attivo supera il passivo (art. 819). Di comune v'è sol questo, che pur il secondo, specie se stipulato durante la moratoria anteriore al fallimento, ha virtù d'impedire che venga iniziata o proseguita la procedura di fallimento e di impedirne quindi pure tutte le conseguenze.

Digitized by Google

È eziandio *distinto dal concordato giudiziale,* chè esso emana esclusivamente dalla volontà dei creditori, mentre questo ha carattere obbligatorio anche per la minoranza dissenziente. Onde il primo non costituisce un accordo colla massa, ma con tutti i creditori singolarmente considerati, e si risolve in tanti contratti quanti sono i creditori non stati completamente soddisfatti, sebbene in guisa che ognuno dei singoli contratti abbia a riputarsi conchiuso sotto la clausola che l'accordo con tutti i creditori convocati venga legittimamente a compiersi. Inoltre quello estingue intieramente la parte rimessa e così pur l'azione contro i condebitori e fideiussori, se altrimenti non sia convenuto, questo invece lascia sussistere l'obbligazione naturale del fallito e l'azione contro i condebitori e fideiussori; l'uno permette diversità di trattamento fra creditori, chè, contenti essi, basta; l'altro esige perfetta uguaglianza fra' creditori comuni.

562. — Al *concordato amichevole concluso prima del fallimento* si applicano i *principî* di diritto sui *contratti.* Onde differenze notevoli dal concordato giudiziale, quanto alle *condizioni* di formazione, agli *effetti*, alle *cause d'annullamento o risoluzione.*

563. — *a*) Il concordato amichevole, se vuolsi abbia efficacia verso tutti i creditori, *dev'essere acconsentito a unanimità,* chè i contratti non hanno valore fra coloro che vi rimasero estranei [1]). Ben quindi potrà essere obbligatorio per quei che intervennero e votarono favorevolmente, ma chi non vi concorse o fu dissidente potrà astrarne e perseguire il debitore per l'integrale pagamento e farlo anche fallire. Sarà dunque diversa la posizione giuridica del debitore e dei creditori consenzienti verso i dissenzienti, i quali non devono imputare che a sè stessi il proprio dissenso, nè hanno da poter impedire che gli assenzienti regolino a loro modo le proprie ragioni col debitore. S'intende quindi la necessità di procurare, in tali concordati, il massimo concorso di creditori, e di disinteressare subito i dissenzienti onde avere l'unanimità, nel qual caso all'accordo con tutti i creditori potrà supplire la prova o del loro completo pagamento o della concessione di sicure garanzie, ecc. [2]).

---

[1]) Salvia, in *Filangieri*, 1885, pag. 668 s.; — Guariglia, pag. 119; — Vidari, n. 8439; — Rocco, n. 99; — Thaller, n. 2066.

[2]) Trib. Nizza, 27 novembre 1901, *Journ. Faill.*, 1902, 225 (il mandato del debitore ai suoi creditori di vendere i suoi beni e pagarsi impedisce la dichiarazione di fallimento se i creditori aderenti all'accordo facciano offerta di pagamento degli altri creditori).

Digitized by Google

b) Nessuna *forma* è richiesta sia per la proposta del debitore sia per l'accettazione sua la quale può essere anche tacita, nè limitazione alcuna può porsi alla *prova* del contratto, valendo per esso tutti i mezzi probatori consentiti dalla legge commerciale [1].

c) Il concordato amichevole non abbisogna d'*omologazione*. Questa infatti ha per iscopo la tutela degli interessi della minoranza, nè può già trovare luogo nel caso di convenzione acconsentita dalle parti, e quando quindi il contenuto dell'accordo è completamente libero.

564. — *d*) Gli effetti del concordato amichevole sono determinati, per principio, dalla volontà dei contraenti. Generalmente, a somiglianza del concordato giudiziale, viene stipulata la *dilazione* o la *rimessione*, non di rado con abbandono d'attivo, ovvero entrambe ad un tempo.

Ora si domanda se trovi qui applicazione il *divieto di convenzioni particolari* a profitto di certi creditori a carico dell'attivo del debitore, sancito pel concordato giudiziale (art. 866 e 867).

L'affermativa è seguìta principalmente quando la convenzione sia intervenuta nell'epoca della cessazione dei pagamenti, trovandosi allora il debitore nello stato materiale di fallimento suscettibile, per taluni, degli effetti legali esclusivamente proprî, per altri della sentenza dichiarativa (n. 99) [2].

La negativa è peraltro preferibile, poichè la sanzione invocata è riferibile soltanto al caso di *fallito* e di *procedura di fallimento*, le quali presuppongono una formale dichiarazione di fallimento [3]. Se dunque per mezzo di segreti accordi l'un creditore fosse meglio

---

[1]) Biondi, *Concordato amichevole*, 1891, n. 61; — Rocco, n. 104; — Thaller, n. 2066; — App. Genova, 14 giugno 1901, *Diritto Commerciale*, 1901, 943 (anche mediante testi).

[2]) App. Bordeaux, 1 dicembre 1887, *Dalloz* 1888, 2, 185; — Trib. Lione, 16 aprile 1896, *Rec. jur. trib. C.ce de L.*, 1896, 451; — Trib. Senna, 13 marzo 1900, *Journ. Faill.*, 1902, 359; — Idem, 17 gennaio 1901, ivi, 1902, 28 (è però valida la stipulazione del pagamento della parte rimessa dopo del concordato e senza che la speranza di essa sia stata causa del consenso del creditore; — Völderndorff, *Konkursordnung*, III, p. 40; — Biondi, *Concordato amichevole*, 1891, n. 70 s.; — Rocco, n. 102 (salvo il caso in cui le concessioni particolari fossero note agli altri creditori); — Trib. Genova, 29 dicembre 1891, *Giurista*, 1892, 54.

[3]) Bravard-Veyrières et Demangeat, VI, p. 3 s,; — Lyon-Caen et Renault, VII, n. 656; — Petersen u. Kleinfeller, pag. 717; — Guariglia, pag. 122; — Cuzzeri, n. 833; — Vidari, n. 8435; — Cass. Torino, 9 marzo 1993, *Foro It.*, 1894, 1, 176.

Digitized by Google

favorito degli altri ed all'insaputa loro, non sarebbe autorizzata, nè l'impugnativa loro per nullità, nè la punizione con pena di tale avvantaggiato creditore. Ciascuno è infatti libero di distribuire come meglio crede i proprii beni fra i creditori se i medesimi accettano i patti convenuti, salvo questi siano incompatibili con quei segreti vantaggi. Siffatto concordato non contiene poi necessariamente la tacita convenzione che nessun creditore possa essere preferito sui rimanenti. Se tuttavia una simile condizione siasi intesa apporre, decideranno le singole circostanze dei casi.

Quando il concordato amichevole contiene una remissione, possono i *garanti* e *condebitori* valersi del beneficio dell'art. 1281 cod. civ. onde essere liberati nella stessa misura del debitore, trattandosi di disposizione di diritto comune che deve prelevare su quella eccezionale dell'art. 792 cod. comm. [1]). Può tuttavia il creditore *riservarsi espressamente i suoi diritti contro i condebitori*. Una simile riserva vale verso i fideiussori? Sebbene l'art. 1281 parli puramente di riserve ed effetti loro verso i *condebitori in solido*, tuttavia l'affermativa è da seguire stante l'identità di ragioni [2]).

Neppure il concordato amichevole importa *donazione* quanto alle remissioni stipulate, nè quindi esse sono soggette a riduzione o conferimento quali liberalità. Ben vero che la remissione è effetto di libero consentimento dei paciscenti, non di meno non è per pura spontaneità e liberalità che questi acconsentono alla riduzione dei loro diritti, sapendo bene che la rinunzia non fa loro correre il rischio di perdere tutto [3]).

565. — In difetto di speciali disposizioni sono applicabili al concordato amichevole le regole ordinarie sulla *nullità* e *risoluzione* dei contratti.

Onde è *annullabile* per causa di errore (art. 1100 cod. civ.) o di dolo, se anche non concretato quest'ultimo nelle particolari forme di dissimulazione del passivo o d'esagerazione dell'attivo, e sia usato verso tutti o sol parte dei creditori o uno solo. Pure in questi casi l'azione di nullità può essere proposta anche da chi non ne fu vittima, chè il concordato amichevole è un con-

---

[1]) App. Grenoble, 14 gennaio 1884, *Journ. Faill.*, 1884, 565; — Thaller, n. 2107; — Pardessus, n. 1247; — Guariglia, pag. 126; — Biondi, n. 82; — Lanni, *Concordati amichevoli*, in *Filangieri*, 1891, n. 18 s. Contra Salvia, ivi, 1885, pag. 673; — Rocco, n. 107.

[2]) Lyon-Caen et Renault, VII, n. 657.

[3]) Lyon-Caen et Renault, VII, n. 658; — Vidari, n. 8437.

Digitized by Google

tratto unico per tutti i creditori e indivisibile, per modo che comune ed inseparabile diventa la condizione giuridica dei creditori concordatari del fallito [1]).

È poi *risolubile* per la clausola risolutiva tacita quando una parte non esegua l'obbligazione sua alla scadenza pattuita.

L'azione di nullità o risoluzione è *proponibile da ogni creditore* contraente. Siccome il concordato è stipulato, non colla massa, ma con tutti i creditori singolarmente considerati, nè vi è quindi fra loro un potere di rappresentanza, il rigetto dell'azione dell'uno non impedirà che altri ne proponga altra, sia pure in base alla identica causa. Ma la sentenza che pronuncia la nullità o risoluzione non può dirsi abbia il carattere relativo della cosa giudicata e quindi valore solo rimpetto a chi fu parte in causa, sicchè il concordato continui ad essere valido per gli altri. Questo è contrario all'essenza sua, perchè non è valido se non concluso a unanimità, se cioè l'adesione dell'uno non ha il concorso delle adesioni di tutti gli altri; per cui l'annullamento o risoluzione nei riguardi dell'uno fa venire meno quella condizione, e il concordato non esiste più legalmente a riguardo d'alcun creditore [2]).

Mentre per effetto della conclusione del concordato non si può chiedere la dichiarazione di fallimento per ragion del credito che vi servì di base, annullato però o risoluto il concordato, i creditori, pel fatto che il debitore ordinariamente, specie nel caso di inesecuzione, è in stato di cessazione dei pagamenti, avrebbero diritto di provocarne il fallimento [3]).

Risoluto il concordato, le *garanzie* fornite per garantirne la esecuzione rimangono pure sciolte? A primo aspetto questo par-

---

[1]) VIDARI, n. 8438; — POLLAK, *Concursrecht*, p. 388; — App. Tolosa 30 giugno 1886, *Journ. Faill.*, 1886, 498. Contra SALVIA, in *Filangieri*, 1885, n. 10, P. I; — GUARIGLIA, p. 118 s.

[2]) Trib. Rouen, 22 marzo 1901, *Journ. Faill.*, 1901, 313 (in tal caso le somme versate in esecuzione dell'accordo debbono conferirsi alla massa se, da una parte, il pagamento ha pregiudicato la massa, dall'altra, il creditore ha avuta conoscenza dello stato di cessazione dei pagamenti); — THALLER, in *Annales droit comm.*, 1897, 214 s.

[3]) App. Douai, 22 luglio 1902, *Journ. Faill.*, 1902, 415 (se è vero che il concordato regolarmente eseguito non implica la prova della cessazione dei pagamenti, ben diverso è quando numerosi creditori non vi hanno aderito e il debitore, non avendo potuto compiere le sue promesse, non cessò d'essere colpito da azioni giudiziali o di farvi fronte con pagamenti in danno della massa, nel qual caso la cessazione dei pagamenti deve retrotrarsi alla data del concordato non eseguito).

Digitized by Google

rebbe, chè, venuta meno l'obbligazione di pagare un dividendo, che è l'obbligazione principale, dovrebbe dirsi estinta l'obbligazione accessoria. Tuttavia ciò non è, chè i creditori hanno fatto assegnamento sulla garanzia pel caso d'inesecuzione, deve quindi la stessa tenersi ferma, come è pure nel concordato giudiziale [1]).

566. — Eziandio pel *concordato amichevole posteriore alla dichiarazione di fallimento* [2]) è necessario il *voto favorevole* di *tutti* i creditori; il dissenso di uno solo basta a renderlo impossibile rimpetto a tutti. Questo risulta pure dall'art. 830 che esige che *tutti vi acconsentano.* Vi si comprendono poi tanto i creditori chirografari quanto i creditori garantiti per la parte per cui rimangono scoperti (art. 775 e 779), e, se il concordato è concluso prima della verificazione dei crediti, tanto i creditori che fecero dichiarazione di credito quanto quei che non ne fecero, ma che constino esistere per le risultanze del bilancio, libri del fallito, ecc. [3]).

Un tale concordato è soggetto ad *omologazione*? Nei *privati rapporti* fra creditori e fallito si avrebbe una convenzione perfetta e obbligatoria per tutti senza bisogno di omologazione. Ma ne *rapporti di carattere pubblico*, specie penali, i quali esorbitano da potere dei privati accordi, è necessaria l'omologazione del tribunale. Questo deve portare il suo esame non solo sulla *regolarità* de contratto e se tutti i creditori vi hanno consentito e se i dissenzienti sono stati disinteressati e garantiti i crediti contestati, ma anche sul *contenuto* del contratto e sui singoli patti di esso, sulla loro convenienza, ecc., non agli effetti di dare o negare forza costitutiva al concordato quale privata convenzione, ma per emettere o rifiutare i provvedimenti di carattere pubblico di cui agli art. 839 e 861.

567. — Il concordato stipulato dopo che la sentenza dichiarativa di fallimento venne pronunciata non può metter questa nel nulla (n. 149), e soltanto vale a farne cessare gli effetti e

---

[1]) Lyon-Caen et Renault, VII, n. 660. Contra Guariglia, p. 128; — Lanni, l. cit., n. 28; — Rocco, n. 113.

[2]) Cod. comm. it., art. 830; — Confr. leg. germ., svizz., austr., ungh., croata, cit. a II, p. 166. *Adde* leg. sved., § 94 (se durante il fallimento si concluda un accordo per iscritto e firmato da tutti i creditori che produssero e dal fallito, o se questo provi altrimenti che tutti i creditori furono disinteressati, potrà il tribunale, su di lui istanza, chiudere il fallimento).

[3]) Lanni, n. 42; — Cuzzeri, n. 840; — Rocco, n. 151. Se dopo l'omologazione si scoprono altri creditori, questi non saranno vincolati e potranno esigere l'integrale pagamento.

Digitized by Google

riporre il fallito a capo della sua azienda [1]). La legge dice che *la cessazione o sospensione del processo commerciale di fallimento* ha luogo quando ciò sia *stato convenuto* fra i contraenti, ma si comprende che questo sia sempre, venendo, per via della dilazione ordinariamente accordata pel pagamento del dividendo, a cessare il presupposto del fallimento, la cessazione dei pagamenti, perchè non iscaduta tale residua parte. Dunque la *sospensione* della procedura nei riguardi civili è inevitabile, la *cessazione* del pari quando l'adempimento degli obblighi assunti debba effettuarsi solamente dopo la chiusura del fallimento. Si comprende tuttavia possa avvenire che il concordato si creda consentito da tutti i creditori, mentre non sono tutti conosciuti, specialmente se non fosse ancora trascorso il termine di verificazione dei crediti, nel qual caso si è esposti al rischio della comparizione di nuovi creditori che facciano ostacolo alla validità del concordato, per non essere i creditori assenzienti vincolati se l'accordo non è acconsentito da tutti i creditori. Onde è che certi scrittori sostengono che, una volta dichiarato il fallimento, se diversamente non disponga la legge, non sia più ammissibile altro concordato che quello giudiziale, colle formalità disposte per garanzia dei creditori assenti o sconosciuti [2]).

568. — Ma per l'*indipendenza* della *procedura commerciale* da quella *penale*, e perchè gli accordi privati non hanno virtù d'arrestare il corso della giustizia nell'interesse pubblico, è esplicitamente dichiarato (art. 830, 2° cap.) che il concordato *non può impedire la continuazione del procedimento penale.*

Nondimeno potrà il tribunale valersi qui pure delle facoltà concessegli dall'art. 839 pel concordato giudiziale e ordinare, alle condizioni ivi prescritte, la *cancellazione del nome dall'albo dei falliti* e la *revoca* della *sentenza* di fallimento *anche rispetto al procedimento penale.* Identica è la situazione giuridica ed economica

---

[1]) App. Tolosa 24 maggio 1883, *Journ. Faill.*, 1883, 452.

[2]) Thaller, *Faill. en dr. comp.*, II, n. 185 e *Tr. dr. comm.*, n. 2084; — Lyon-Caen et Renault, VII, n. 666. L'art. 16 della legge fr. 4 marzo 1889 dichiara nullo il *concordato dopo l'apertura della liquidazione giudiziale non fatto nelle formalità di legge*, cioè giudizialmente: qual principio si ritiene applicabile ai concordati amichevoli durante il fallimento, per identità di ragione. Tuttavia contro Trib. Saint-Etienne, 1 luglio 1902, *Journ. Faill.*, 1902, 364 quando consentiti dopo la verificazione dei crediti e salva l'omologazione del tribunale).

Digitized by Google

del fallito, ed eziandio nel caso può essere meritevole di speciale riguardo, tanto più in vista dell'adesione di tutti i creditori.

569. — Quanto ai *particolari accordi* conclusi in favore di certi creditori, saranno applicabili le sanzioni e nullità di cui agli art. 866 e 867, chè, per effetto della dichiarazione di fallimento, prendono vigore le norme relative, qualunque sia il modo per cui la procedura ha termine [1]).

Parimente gli effetti in ordine alle *garanzie* saranno qui diversi da quanto è nel concordato anteriore al fallimento, per cui le remissioni consentite al debitore non liberano i fideiussori e condebitori (art. 792).

Infine per la *risoluzione* del concordato saranno applicabili, in quanto siano compatibili, le norme dell'art. 843, e, per *l'annullamento* dopo l'omologazione, specie quanto alle cause di esso, la disposizione dell'art. 842. La prescrizione di tali azioni sarà quella di due anni (art. 922).

CAPO V.

Moratoria.

SOMMARIO: 570. Provvedimenti di favore per debitori di buona fede in stato di fallimento. — 571. Sistema di leggi che ammettono la moratoria od il concordato preventivo, facoltativo od assoluto. — 572. La moratoria nelle diverse leggi e nella storia. — 573. Ragioni in favore e contro tale istituto. — 574. A chi la moratoria compete. — 575. *Condizioni* per la sua concessione. — 576. *Procedimento*; convocazione dei creditori. — 577. Termine e notificazioni. — 578. Durante la procedura sua non resta sospesa la procedura di fallimento. — 579. Scopo dell'adunanza dei creditori. — 580. Funzioni del tribunale. — 581. Provvedimento sulla chiesta moratoria. — 582. Impugnativa della sentenza. — 583. Sentenza che *rigetta l'istanza*. — 584. Sentenza che *accorda la moratoria*. — 585. Effetti sospensivi sulla procedura di fallimento. — 586. Effetti personali, — 587. e patrimoniali. — 588. Facoltà d'amministrazione competente al fallito. — 589. Termine della moratoria: *seconda moratoria*. — 590. *Accordo amichevole*. — 591. Suo contenuto e forma. — 592. Omologazione. — 593. Conseguenze di questa. — 594. *Revoca* della moratoria. — 595. Effetti che ne derivano.

570. Le anteriori legislazioni sul fallimento non riconoscevano differenze fra' *debitori* in ragione della loro *buona fede*. Chiunque

---

[1]) VIDARI, n. 8435; — BOLAFFIO, in *Temi V.*, 1886, n. 12. Contra GUARIGLIA, p. 122; — PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 719.

Digitized by Google

era in stato di cessazione dei pagamenti era passibile del fallimento e la buona o mala fede del debitore non veniva considerata che eccezionalmente, agli effetti delle sanzioni della bancarotta. Eppure la procedura di fallimento è circondata da tali rigori e interdizioni da apparir contro giustizia il colpire della stessa severità il commerciante disonesto pel quale il fallimento è spesso un mezzo di più per frodare i creditori e il commerciante probo ma sventurato, vittima di fatali circostanze o di colpe altrui anzichè proprie. Ben presto quindi sorse il bisogno di istituzioni che sottraessero ai rigori del fallimento ed alle sue disastrose conseguenze i commercianti di buona fede, proteggendo così ad un tempo gli interessi del debitore, scampato da sicura rovina, e quelli dei creditori cui si agevola il conseguimento dei loro averi assai meglio che colla lunga e dispendiosa liquidazione per fallimento. Tale necessità fu maggiormente sentita nelle *leggi sullo stampo francese*, dove il fallimento rappresenta una procedura di indegnità ed è fonte di molteplici personali restrizioni (n. 210 s.), che non nelle *leggi tedesche* (germ., ungh., croata, ecc.) le quali concepiscono il fallimento soltanto quale una forma di procedura di esecuzione con interdizioni puramente patrimoniali e per la sola sua durata, nè conoscono quindi altro regime di liquidazione che quello del fallimento, nè altro concordato che quello nel corso di tale procedura.

571. — Le *legislazioni* che adottarono provvedimenti di favore possono classificarsi in *tre ordini: a*) leggi che ammettono la *moratoria; b*) leggi che, a lato del fallimento, organizzano una *procedura facoltativa di concordato preventivo; c*) leggi che incorporano nel fallimento la procedura del *concordato preventivo* riguardato come un preliminare *obbligatorio.*

a) La *moratoria* (da *mora*, dilazione — nel caso, *giudiziale* — ad eseguire un' obbligazione) è istituita unicamente per debitori di buona fede in momentaneo imbarazzo, ma il cui bilancio sia in equilibrio. Non esonera dal pagamento di frazione qualunque del passivo, nè può eccedere un determinato termine. La procedura di fallimento o la continuazione sua è soltanto sospesa, ma cessa definitivamente se il debitore fornisca prova decisiva della sua solvibilità pagando integralmente o garantendo i creditori. Così il commercio del debitore non s'arresta subitamente, ma con-

Digitized by Google

tinua in suo capo, a vantaggio suo e dei creditori, però sotto sorveglianza perchè non compia atti loro pregiudizievoli [1]).

b) L'essenza del secondo sistema di leggi sta nell'organizzazione d'una procedura destinata a facilitare ai debitori di buona fede il conseguimento d'un *concordato di maggioranza*, vincolativo pei dissenzienti. Si evitano gli inconvenienti d'abbandonare al fallito, sia pur con determinate restrizioni, la continuazione o liquidazione della propria azienda, si prevengono le frodi derivanti dalla sospensione, per troppo lunga durata, delle azioni dei creditori, e si ripara ad un tempo alla scossa situazione del debitore spostando l'epoca di conclusione del concordato, cioè, non già tardivamente come è nei casi ordinari quando avvenuta la verificazione dei crediti, realizzata parte dei beni e cessato il commercio del fallito e spesso distrutto il credito di lui, ma all'inizio della procedura e prima anzi del fallimento (onde *concordato preventivo*) [2]).

c) Il terzo ordine di leggi ha fuso la *liquidazione* di favore per opera della moratoria, od il *concordato preventivo*, nel *fallimento*, del quale sono un *preliminare obbligatorio*. È il sistema della legge inglese del 1883 (art. 5 a 20) completata da altra del 1890 e di quella degli Stati Uniti (art. 12). La Corte, investita d'una domanda per apertura del fallimento, non deve immediatamente dichiararlo, ma emette anzitutto un *receiving order*, cioè un'ordinanza di sequestro che non priva ancora il debitore della disponibilità del suo patrimonio, ma sospende le azioni individuali

---

[1]) È riconosciuta nel cod. ital., art. 819, seg.; — rum., art. 834, seg.; — argent., art. 1584, seg.; — oland., art. 213, seg.; — leg. belga del 1851, art. 593, seg.; — giapp., art. 1059, seg.; — brasil., art. 12 e 107, seg. (che accorda ai soli commercianti iscritti in registro la *moratoria*, art. 107-119, il *concordato preventivo*, art. 120-130, o la *cessione dei beni ai creditori* prima del fallimento e con effetto, se accettata, di liberare il debitore, art. 131 a 138); — Uruguay, art. 1748, seg.; — cod. Perù, art. 883, seg., e regolamento di procedura sul fallimento, art. 85-105, sulla *sospensione dei pagamenti* e domanda di *espera* da non superare 3 anni (a differenza del cod. spagn., art. 870, seg., in cui l'uguale procedura è preordinata al concordato). Il cod. portogh., art. 730, seg., ammetteva la moratoria sia prima che durante il fallimento, ma il *codigo de fallencias* del 26 luglio 1899 l'ha soppressa e sostituita col concordato (art. 107, s.).

[2]) Ammesso in leg. spagn. 13 febbraio 1881 (*ley de enjuic. civ.*) e cod. comm., art. 872; — leg. portogh., art. 107 s.; — belga, 20 giugno 1887; — lussemb., 14 aprile 1886; — svizz. sul fallimento, art. 293 s.; — greca, 6 febbraio 1893; — brasil. (v. nota precedente); — Rep. d'Haiti, del 16 luglo 1896; — cod. messic. art. 1466 a 1471; — legge norveg., 6 maggio 1899.

Digitized by Google

de'creditori. S'inizia quindi la procedura per conclusione del concordato il quale, se riesce, chiude la procedura ed evita il fallimento, mentre se non approda, o non venga omologato, apre lo stadio del fallimento senza peraltro che le operazioni compiute cadano nel nulla ed anzi in continuazione delle stesse.

Una combinazione a grandi linee del secondo e terzo sistema è la *liquidazione giudiziale* della legge francese 4 marzo 1889 (modificata con altra del 4 aprile 1890): liquidazione *facoltativa,* sì, ed a vantaggio di *debitori di buona fede,* ma tendente pure alla stipulazione del contratto, e, in difetto, alla successiva procedura di realizzazione mediante il fallimento, quale seguito degli atti anteriormente compiuti, specie della verificazione dei crediti.

572. — La *moratoria,* consacrata già in particolarizzate norme nel codice di commercio olandese del 1838 (art. 900, seg.), passò nella legge belga del 1851 (art. 593, seg.) le cui orme ha seguìte il nostro codice, comunque essa virtualmente abrogata colle più larghe concessioni sul concordato preventivo, e fu poi sanzionata in diverse altre legislazioni. Vi è *divergenza fra le stesse sulla misura di partecipazione dei creditori* alla concessione sua. Per talune, es. in Belgio, la moratoria rappresenta un vero concordato votato dalla maggioranza dei creditori, chè il giudice interviene soltanto per l'omologazione sua, per altre invece il tribunale deve bensì sentir l'avviso dei creditori, ma non ne è vincolato e può quindi concedere la moratoria se anche non sia favorevole il loro voto. Si ha pure diversità quanto all'*autorità giudiziaria competente* ad accordarla, che, per la nostra legge, è il tribunale, per la legge belga, la Corte d'appello, inoltre quanto alla *durata,* alla *concessione di seconda moratoria,* ecc.

L'istituto della moratoria era già noto in diritto romano [1]). Ivi si contengono disposizioni per la sospensione degli atti esecutivi contro il debitore e sulla *praescriptio moratoria,* concessa *per rescriptum principis* a chi prestava fideiussione *super debiti solutione* [2]). La dilazione era accordata, *humanitatis causa,* a debi-

---

[1]) Ascoli, *La morat. e il concord. preventivo,* 1896, p. 1, seg.; — Vidari, n. 8302; — Vita-Levi, *Morat. nel nuovo cod. di comm.,* cap. I; — Fassa, *Moratoria nel fallimento,* n. 1 e seg.; — Baron, *Pandekten,* 1896, § 228; — Spiker, *Richterliche Stundung,* 1902, p. 9, s.

[2]) L. 2 Cod. *de usuris rei judic.,* VII, 54; — L. 2 Cod. *de preo. imp. offerendis,* I, 19; — D. *de jud.,* V, 1.

Digitized by Google

tori oberati *fortunae injuria*, onde sottrarli all'eccessivo rigore delle leggi contro l'insolvenza e la cessione dei beni (n. 12 s.).

L'uso di *rescritti moratori* continuò nell'*età di mezzo*. Vigeva in *Spagna*, dove « moratoria vel a principe iustis de causis impetratur vel ab ipsis creditoribus indulgetur » [1]), e fu assai diffuso in *Francia* dove *lettres de répit, de surseance*, ecc., si accordavano dal re a debitori *singoli* [2]). L'ordinanza del 1673, al tit. IX, disciplina le *lettres de répit* che il re riservavasi concedere in taluni casi a falliti. La moratoria non si accordava che per comprovata necessità e dietro produzione d'uno stato, certificato vero e completo, del proprio patrimonio. Fu pure prescritto l'intervento del giudice per meglio regolarne l'applicazione e richiesto in dati casi il voto favorevole della maggioranza dei creditori perchè del beneficio non profittassero gli indegni. Non si ammettevano *lettres de répit* per certi privilegiati crediti (dello Stato, d'alimenti, ecc.). Ma il cod. del 1807 soppresse tale istituto come contrario alla legge comune.

Il sistema dei rescritti moratori fu ammesso anche in *Austria* e disciplinato nel *regolamento di commercio e dei falliti* di Maria Teresa; però non fu più riprodotto nella legge del 1868.

In *Prussia* un'ordinanza del 1577 e posteriori editti regolavano la moratoria. Anche la legge del 1855 sul fallimento ne trattava, ma non fu più mantenuta nella legge del 1877 [3]).

Gli *statuti* delle *città italiane* contengono regole sulla moratoria, per sottrarla ad ogni arbitrio, a diversità di Francia dove, nei primi tempi, era abbandonata al beneplacito del re. Negli *Stati Sardi* le moratorie, come facoltà regia, erano applicate sino dai tempi di Amedeo VIII e ricomparvero, pur dopo la rivoluzione francese, nelle *Regie Costituzioni del 1814*, accanto alle dilazioni ordinarie solite a concedersi a debitori dall'autorità giudiziaria. Sopravvissero al cod. albertino (col nome di biglietti regi) e soltanto furono abolite col codice civile del 1865. La facoltà del giudice di accordare dilazioni nei casi dell'art. 1165 stesso cod. venne soppressa in materia commerciale dal codice del 1882 (art. 42).

---

[1]) Salgado de Samoza, *Labirinthus creditorum*, ecc., P. II, cap. XXX, n. 1.

[2]) Thaller, I, p. 247, s.

[3]) Pel § 4 della legge d'introduzione sono abrogate le dilazioni *generali* accordate dal sovrano o dal giudice, e pel § 14 delle disposizioni introduttive al cod. proc. civ. del 1877 sono abolite le moratorie *speciali*.

Digitized by Google

573. — L'introduzione della moratoria nella *nostra legislazione* fu suggerita dalla considerazione che altro è il caso di chi cessa i pagamenti perchè le passività superano l'attivo ed egli trovasi nell'assoluta impossibilità di provvedere all'adempimento delle sue obbligazioni ed altro è quello di chi, per imbarazzo momentaneo. si trova sopraffatto da molte scadenze, e, quantunque provveduto d'un attivo più che sufficiente a coprire il passivo, deve mancare ai suoi impegni per l'attuale difficoltà di procacciarsi le somme occorrenti. Il primo, per quanto possa essere esente da colpa, non potrà mai superare la censura d'aver esposto ai rischi, per proprio profitto, i beni altrui; il secondo può anche non andarvi incontro quando, arrischiato solo il patrimonio proprio, perchè l'attivo eccede il passivo, il disastro suo sia unicamente dovuto agli effetti d'una di quelle crisi improvvise che per sè sole bastano a gettar lo scompiglio in una piazza. Queste crisi d'indole assai svariate e sempre più frequenti che vengono a colpire il commercio, e per evitar le quali non basta la solidità, la prudenza e la regolarità del commerciante, richiedono dei provvedimenti che porgano un rimedio a tali momentanei imbarazzi. Ora, nella maggior parte dei casi, una breve dilazione, concessa contro l'irrompere delle scadenze passive, può bastare a mantenere quella vita che un fallimento precipitato distruggerebbe d'un tratto. Indi la convenienza d'un sistema di moratoria all'ombra del quale il commerciante possa, nelle accennate condizioni, trovar protezione e riparo all'onta che ne deriva [1]).

Ma contro di essa può obbiettarsi che non è conforme ai principî del diritto il sottoporre coattivamente a limitazioni per così lunga durata di tempo l'efficacia dei titoli altrui e l'esercizio delle relative azioni, quando la moratoria sia anteriore al fallimento, od il far perdere, per ingannevoli remore di debitori, un tempo prezioso che dev'essere rivolto all'esecuzione dei primi atti della procedura nel caso opposto; — che è istituto subordinato a condizioni difficilmente verificabili, per modo da non potere che raramente funzionare nella sua genuina forma; — che per converso troppi falliti, onde ritardare il fallimento e sfuggirne alle sanzioni, tentano e riescono a conseguire la moratoria ricorrendo anche ad esagerazioni dell'attivo e ad occultamenti del passivo per dimostrare d'essere nelle condizioni previste dalla legge; —

---

[1]) Atti Commiss. incaricata, ecc., verbale, n. 918.

Digitized by Google

che così, mentre è misura eccezionale riservata ai soli debitori di buona fede e sventurati, troppo di sovente e inevitabilmente profitta ad individui indegni o sospetti; — che tanto più questo ricorre in quanto nè l'autorità giudiziaria, per ragione del suo ufficio o inesperienza d'affari, è in grado di riscontrare la verità della dichiarazione e delle prove offerte, specie la consistenza dell'attivo e passivo, nè l'opera stessa di un perito dà sicuro affidamento di fronte all'incertezza di valutazione dei molteplici elementi d'un patrimonio, agli errori e sorprese inseparabili ed agli inganni artificiosamente e da lunga mano preparati nei bilanci e libri nè rilevabili in breve tempo d'indagini; — che infine il debitore il quale si trovi in condizioni d'aver diritto a moratoria può, convocando i creditori, ottenere breve termine ai pagamenti e conchiudere nel frattempo un concordato, rendendo inutile la moratoria.

Per tali ragioni, e perchè nei parecchi anni di esperimento si è la moratoria rivelata insufficiente e inadatta allo scopo per cui fu adottata, si è pensato pure da noi di sostituirla vantaggiosamente col concordato preventivo. Gli studi, iniziati nel 1894, furono concretati in diversi progetti, dei quali il più recente, già approvato dal Senato, indi dalla Camera dei deputati, diverrà presto legge dello Stato. Perciò l'esame nostro sulla moratoria si limiterà ad una sommaria esposizione dei principii necessari per la conoscenza delle leggi estere in materia, riservandoci poi in appendice lo studio del concordato preventivo e della procedura dei piccoli fallimenti che fa parte dello stesso progetto di legge.

574. — La moratoria compete a qualunque *commerciante* (n. 35 s.), sia esso già *dichiarato fallito,* sia soltanto in *istato di cessazione dei pagamenti* se non possa evitare il disastro senza ricorrere a quell'espediente [1]).

Può essere domandata sia da *persone fisiche* sia da *società di commercio,* quand'anche non legalmente costituite, a mezzo dei loro amministratori (n. 608).

---

[1]) Moratoria anche durante il fallimento, soltanto cod. it., art. 819 e 827; — rum., art. 834 e 842. Moratoria pei soli commercianti *iscritti in registro,* argent., art. 1584; — brasil., art. 107; — regolamento peruv., art. 85. Per art. 614 leg. belga la moratoria è estesa ai *proprietari di stabilimenti industriali che non sono riputati commercianti dalla legge,* espressione che si riferisce di preferenza alle miniere e cave, sebbene così si sia rotta l'armonia tra fallimento, limitato ai commercianti, e moratoria applicata a persone non soggette all'esecuzione fallimentare.

Digitized by Google

Pure nel caso di *commerciante ritiratosi dal commercio* o di *commerciante defunto,* quando possa esserne o venga dichiarato il fallimento, v'è diritto ed interesse ad invocare la moratoria: nel primo caso, dal commerciante stesso, nel secondo dagli eredi [1]) (n. 42).

575. — La moratoria è soggetta a determinate *condizioni* di forma e di sostanza per garanzia degli interessi dei creditori [2]):

a) la domanda dev'essere proposta con *ricorso* del debitore o suo mandatario speciale o degli eredi. Il ricorso è presentato

---

[1]) Espressamente in leg. brasil., art. 12, *a* (la vedova o gli eredi); — belga, art. 593 (eredi beneficiati). V. retro, p. 133.

[2]) Su tali estremi, v. rum., art. 834, conforme a 819 cod. nostro; — belga. art. 593 (sospensione dei pagamenti per avvenimenti straordinari e imprevisti, ma con beni sufficienti, pel bilancio debitamente verificato, a pagar i creditori in capitale e interessi) 594 (istanza motivata al tribunale del domicilio ed alla Corte d'appello e corredata dello stato estimativo del patrimonio e della lista dei creditori); — oland., art., 213 (sospensione dei pagamenti, ma prova di poterli soddisfare dopo qualche intervallo di tempo) 214 (istanza al tribunale competente pel fallimento, con uno stato dell'attivo e passivo e documenti in appoggio) 215 (il tutto a libera visione degli interessati e da far noto d'ufficio, con inserzioni in giornali); — argent., art. 1584 (conforme a nostro art. 819); — giapp., art. 1059 (il commerciante che ha sospeso i pagamenti senza sua colpa può chiedere una moratoria, sino ad un anno, dal tribunale del suo domicilio commerciale) 1060 (unendo alla domanda un'esposizione delle cause della sospensione, il bilancio, inventario e lista dei creditori e indicazione del modo e tempo di pagamento dei creditori in capitale e interessi e delle garanzie che può per ciò fornire. Domanda e documenti sono a libera visione in cancelleria); — brasil., art. 107 (domanda al tribunale di commercio del proprio stabilimento e prima che sia elevato protesto per mancanza di pagamento d'uno scaduto credito commerciale e nelle circostanze che autorizzerebbero il fallimento con prova che la sospensione dipese da circostanze straordinarie impreviste o di forza maggiore e che vi sono beni bastevoli pel pagamento dei creditori in capitale e interessi) 108 (deposito dei libri, del bilancio dell' attivo e passivo esclusi i debiti prescritti, del quadro dei profitti e delle perdite e della lista dei creditori, con indicazione della durata della moratoria); — cod. peruv., art. 883 a 885 e regolamento di procedura, art. 85 a 88 (dichiarazione di stato di sospensione dei pagamenti da parte del tribunale del domicilio di un commerciante che possegga beni sufficienti per pagare i suoi debiti e provi l' impossibilità sua d'estinguerli a scadenza, od abbia omesso di estinguerne alcuno scaduto se presenti l'istanza entro 48 ore successive; occorre però la prova che l'impossibilità proviene da avvenimenti straordinari impreveduti o di forza maggiore; la domanda deve contenere la dimostrazione di questi ultimi e dev' essere corredata dal bilancio dell' attivo e passivo, esclusi i debiti prescritti, dal conto dei profitti e delle perdite, da uno stato dei creditori e dalla proposta di una moratoria da non superare i tre anni).

Digitized by Google

al tribunale del luogo del principale stabilimento commerciale, che è unico competente per la procedura di fallimento. Se il *fallimento* fu già *dichiarato,* la domanda dev' essere proposta *nei tre giorni successivi alla pubblicazione della sentenza* (art. 819, 1ª p.), onde non rimanga troppo a lungo sospesa la procedura di fallimento, e perchè il fallito non deve ignorare la condizione sua di poter profittare di quel beneficio;

b) occorre la *presentazione,* se ancora non avvenne, dei *libri di commercio regolarmente tenuti,* del *bilancio commerciale* e di un *elenco nominativo di tutti i creditori coll'indicazione del loro domicilio e della somma dei loro crediti:* dei *libri*, per apprezzare la condizione economica del debitore e le cause probabili del fallimento e se siano tali da rendere accoglibile la moratoria, onde è che il difetto dei libri obbligatori o d'alcuno d' essi o l' irregolare loro tenuta rende inaccoglibile la domanda (art. 819 cap.), tanto più costituendo un reato nel fallimento (art. 856, 5.º e 857, 1.o); del *bilancio,* perchè compendiosamente dimostra se l'attivo supera il passivo del debitore; dell'*elenco dei creditori*, qual mezzo per agevolare ogni indagine del tribunale e rendere possibile la sollecita convocazione loro;

c) se fu già *pronunziato il fallimento*, sia la *dichiarazione* avvenuta *su istanza dei creditori o d' ufficio,* non su *denuncia del fallito,* poichè essa implicherebbe la confessione sua di non meritare la moratoria che pur gli sarebbe più giovevole del fallimento;

d) il debitore giustifichi che la *cessazione dei pagamenti fu conseguenza di avvenimenti straordinari e impreveduti o altrimenti scusabili*, che quindi la cessazione dei pagamenti non è ascrivibile a colpa o negligenza di lui, ma a fatti cui egli non potè contrastare. Di questi avvenimenti deve il fallito fornire *valide prove,* sia d'ordine giuridico, sia pur solo d' indole morale [1]), e così dedotte da qualsiasi circostanza atta a determinare la convinzione del giudice. Occorre un rapporto di causa ed effetto tra questi fatti e la cessazione dei pagamenti per modo che, se essi non fossero accaduti, non avrebbe il commerciante tralasciato di adempiere le sue obbligazioni. Entrambi i requisiti di *avvenimenti straordinari* e *impreveduti* sono necessari; se fossero soltanto straordinari o puramente impreveduti non basterebbero all' uopo. La *scusabilità*

---

[1]) Vita-Levi, § 10; — Vidari, n. 8320.

Digitized by Google

importa il concorso, non solo della buona fede del debitore che non esclude la colpa, ma anche della sua oculatezza che è fondamento della vita commerciale [1];

e) dimostrazione che l'attivo del patrimonio supera il passivo, sicchè possa, in via normale, aversi la certezza del pagamento integrale dei debiti nel termine di dilazione che forma oggetto della moratoria. Però, ad evitare inganni, specie simulando attività inesistenti o computando crediti inesigibili, la prova dell'eccedenza deve avvenire con *documenti,* cioè scritti, in difetto, con *prestazioni di idonee garantie,* personali o reali poco importa. La prestazione della garanzia da parte del terzo non è diretta a supplire al difetto d'eccedenza dell'attivo sul passivo, ma ad assicurare che la situazione patrimoniale del debitore corrisponde alle condizioni della legge. Che se in seguito, per mutate circostanze, specie per inesigibilità di qualche credito, non bastasse il di lui patrimonio ad estinguere integralmente le passività, niuna responsabilità di garanzia colpirebbe il terzo, non essendo l'obbligo suo diretto a garantire, oltre la *verità* dell'eccedenza, eziandio il pagamento dei creditori [2].

Per agevolare il rapido svolgersi della procedura, senza soverchio aggravio del debitore, il codice permetteva che « i documenti e gli altri mezzi di prova atti a rischiarare il giudizio del tribunale sulla domanda di moratoria fossero presentati senza le formalità prescritte dalle leggi sul registro e sul bollo » (art. 829) [3]. Ma tale disposizione fu poi abrogata (II, p. 99).

576. — *Procedimento* [4]. Nella istanza di *moratoria dopo la dichiarazione di fallimento, il presidente del tribunale verifica se furono*

---

[1]) Così non sarebbe ammessibile la moratoria nel caso d'emissioni, per importanti somme, di cambiali di comodo, di speculazioni azzardate, ecc., onde sostenere il proprio credito: Trib. Montpellier, 28 gennaio 1902, *Journ. Faill.*, 1902, 184 (pel caso di liquidazione giudiziaria); — App. Cagliari, 31 ottobre 1901, *Giur. Sarda*, 1901, 370 (non basterebbe il rilascio di qualche cambiale di favore a ditta di credito illimitato).

[2]) Vita-Levi, § 11; — Cuzzeri, n. 757; — Fassa, n. 24; — Ascoli, n. 52. Contra Vidari, n. 8321; — Tartufari, n. 42; — Calamandrei, n. 621.

[3]) Cod. rum., art. 844.

[4]) Art. 820 e 821 cod. nostro; — rum., art. 835 e 836, conformi; — belga, art. 595 e 596 (convocazione dei creditori nei 15 giorni successivi alla domanda, a opera del giudice delegato e con lettere raccomandate rimesse alla posta otto giorni almeno prima dell'adunanza, oltre ad inserzioni in giornali:

Digitized by Google

presentati i libri, il bilancio e l'elenco dei creditori (art. 820). Se la presentazione non ebbe luogo, dichiara la domanda *irricevibile* (art. 819, cap.) [1]), in caso diverso *ordina*, con suo decreto, la *convocazione dei creditori* per emettere il loro avviso sulla domanda.

Nell'istanza di *moratoria anteriore al fallimento*, il tribunale, adunato in *camera di consiglio*, oltre alla verifica della formalità suddetta, trattandosi di debitore al possesso e disponibilità de' suoi beni, ma in istato di cessazione dei pagamenti, passa all'esame in merito circa la situazione sua, e le cause che vi hanno dato origine e le giustificazioni addotte, valendosi all'uopo anche di accertamenti contabili. Se ritenga infondata la domanda, dichiara senz'altro il fallimento; *se le giustificazioni addotte appari-*

---

il tutto a spese del debitore e previo deposito dell'importo. Il tribunale nomina uno o più periti per la verificazione degli affari del debitore e commette a un giudice di sorvegliarne le operazioni; può inoltre accordare al debitore una provvisoria sospensione, nominando uno o più commissari per sorveglianza e controllo) 597 (adunanza avanti il tribunale, con dichiarazione dei crediti e del voto d'ogni creditore o suo mandatario, ed unione, al processo verbale, dell'avviso motivato del tribunale) 598 (e invio degli atti al procuratore generale presso la Corte d'appello per le sue conclusioni); — oland., art. 216 (convocazione dei creditori residenti nello Stato e del debitore per intendersi sulla domanda, con facoltà d'intervento d'ogni creditore pure non citato) 217 (adunanza davanti il tribunale, il quale non può concedere una provvisoria moratoria se siano contrari più d'un terzo dei creditori presenti o i possessori di più d'un quarto dei crediti rappresentati nè compresi nei num. 1 a 6 di art. 233. Sull'ammessione al voto decide il tribunale. La moratoria non può poi essere accordata se il debitore sia di mala fede. Se penda domanda per dichiarazione di fallimento e altra per moratoria, quest'ultima sarà preliminarmente risoluta); — argent., art. 1586 (il tribunale può sospendere ogni esecuzione sino a risoluzione sulla domanda) 1587 (nomina due creditori per verifica del bilancio e libri e convoca i creditori); — giapp., art. 1060 e 1061 (convocazione dei creditori dinanzi un giudice delegato. Frattanto può il tribunale accordare una provvisoria sospensione. La domanda di moratoria è rigettata se non riporti l'assenso della maggioranza in numero e somma dei creditori presenti); — brasil., art. 109 (nomina di due o tre creditori per verifica delle circostanze enunciate in domanda; facoltà poi di ordinare la sospensione d'ogni esecuzione sino a risoluzione sulla moratoria) 110 e 111 (vista la relazione della commissione dei creditori, il tribunale rigetta la domanda ovvero convoca i creditori mediante inserzioni in giornali e per la deliberazione loro); — regolam. peruv., art. 89 (il tribunale nomina uno o più creditori per verificazione del bilancio e dei fatti addotti) 90 (e, se sia la domanda regolare, ordina la sospensione d'egni esecuzione fino a decisione sulla prima) 91 e 92 (convoca i creditori e il debitore: indi i creditori deliberano).

[1]) Ascoli, n. 78; — Tartufari, n. 54; — Vidari, n. 8327.

Digitized by Google

scano sufficienti, sente il ricorrente per le maggiori spiegazioni che occorressero, *può provvedere alla convocazione dei creditori pel loro parere e prescrivere i provvedimenti temporanei che reputa opportuni, nominando un giudice incaricato di dirigerne l' esecuzione* e presiedere quell'adunanza, non essendovi giudice delegato perchè non ancora dichiarato il fallimento (art. 827).

A diversità della moratoria *posteriore* al fallimento, qui la convocazione dei creditori è *facoltativa,* e può quindi il tribunale accordar quel beneficio senza consultare i creditori. È ben vero che non si spiega sì grave differenza fra le due ipotesi, chè i creditori hanno in ogni caso interesse a controllare e contraddire le affermazioni del debitore, ma i motivi della legge nulla dicono a riguardo di tale distinzione, nè è quindi possibile sostituirsi al testo suo [1]).

577. — Quanto al *termine della convocazione:* o si tratta di *moratoria anteriore al fallimento* e vuolsi *il più breve termine possibile e non oltre i quindici giorni* (art. 827): o si tratta di *moratoria susseguente, e dev'essere un giorno non posteriore a quello della prima adunanza ordinata colla sentenza dichiarativa del fallimento* (per la nomina della delegazione dei creditori, ecc.) e magari nella stessa adunanza.

Alla *notificazione* dell' ordinanza o sentenza di convocazione deve provvedere il debitore e in confronto del *curatore,* se il fallimento fu già dichiarato, e di *tutti i creditori* indicati nell'elenco (art. 820). La *notificazione* si esegue nei modi previsti per le convocazioni dei creditori (n. 513) [2]). Oltre di ciò, per la necessaria pubblicità del giudizio, che è garanzia della serietà del reclamato provvedimento e pel maggior concorso di creditori, specie di quelli ignoti od omessi nell'elenco, ha la legge estese ai casi in parola le altre prescrizioni di pubblicità disposte all'art. 912.

Nella moratoria anteriore al fallimento la sentenza che ordina la convocazione è notificata eziandio « al procuratore del re per gli effetti indicati nell'art. 694 » (art. 827), cioè perchè promuova, se vi ha luogo, l'*azione penale* conseguente dallo stato di cessazione dei pagamenti.

---

[1]) VIDARI, n. 8417; — CALAMANDREI, n. 652. Contra MASI, II, p. 491; — ASCOLI, n. 55; — FASSA, n. 95 s.; — VITA-LEVI, § 49.

[2]) ERRERA, in *Temi Ven.*, 1884, 605; - ASCOLI, n. 85; — VIDARI, n. 8328.

Digitized by Google

All'adunanza debbono essere invitati tutti i creditori. Se per erronea o dolosa omissione nell'elenco non venne qualcuno convocato, saranno applicabili le conseguenze esposte in caso di concordato (n. 542, *d*).

All'adunanza hanno diritto di partecipare eziandio i *creditori privilegiati od ipotecari*, chè non comminata qui la perdita di garanzia applicata al voto senza riserva nell'adunanza di concordato, tanto più che per la concessione di moratoria i creditori hanno voto semplicemente consultivo [1]).

Siccome poi la moratoria ha meri effetti sospensivi, così può partecipare al voto un *creditore* che non abbia *capacità di disporre* del credito, ad es. la moglie senza autorizzazione del marito, il tutore senza quella del consiglio di famiglia, ecc. (codice civile, art. 134, 296, 339).

Anche il *richiedente* s'intende ammesso a partecipare all'adunanza, chè, meglio d'altri, in condizione di poter fornire gli schiarimenti necessari ai creditori per emettere il loro giudizio [2]).

578. — La domanda di moratoria potrà essere od anche non esser accolta. Finchè adunque non venga sulla medesima deliberato, non sarà *sospesa la procedura di fallimento* sia rispetto alle *persone* che ai *beni* del debitore dichiarato fallito (art. 820, 2o cap.). Sicchè le operazioni del fallimento potranno regolarmente proseguire, per quanto ordinariamente limitate agli atti più necessari ed urgenti onde non intralciare il corso della moratoria [3]).

579. — *Scopo* dell'adunanza è d'esprimere un *avviso*, cioè le ragioni o circostanze che ognuno ritenga militare in favore o contro della moratoria. Se ne fa risultare, per *cura del cancelliere*, in un *processo verbale il quale deve indicar il nome e cognome dei creditori comparsi* (art. 821) e degli altri eventualmente intervenuti, cioè del debitore istante, e, secondo i casi, del curatore.

Materia di trattazione devono essere:

a) la *dichiarazione dei creditori*, e del *curatore*, se vi sia fallimento, *intorno alla verità ed entità dei singoli crediti*, sia per poter calcolare la *maggioranza* dei votanti (art. 822), sia per poter controllare l'affermazione del debitore sull'entità del passivo. S'intende che, per difetto di verificazione regolare, possano dei

---

[1]) Vidari, n. 8331; — Cuzzeri, n. 766. Contra Ascoli, n. 111; — Vita-Levi, § 24.

[2]) Cuzzeri, n. 767; — Vidari, n. 8333; — Ascoli, n. 96.

[3]) Vita-Levi, § 19; — Vidari, n. 8330.

Digitized by Google

non creditori partecipare al voto e dei creditori veri non avervi parte, sicchè meramente presuntive saranno le maggioranze di numero e di somma al cui concorso è subordinata la concessione della seconda moratoria. L' *indagine* dell' assemblea è puramente *delibatoria,* sebbene possa esser agevolata dalle risultanze dei libri, da schiarimenti o documenti di creditori sul conto dei propri o altrui crediti. La proposta d'una *preliminare verificazione* dello stato economico del debitore fu rigettata, perchè causa di spese, poco conciliabile colla necessità d'un pronto provvedimento e supplita poi dall'obbligo della dimostrazione che l'attivo supera il passivo e dalle sanzioni pel caso di dolo o mala fede del debitore (art. 826, cap. e 859);

b) le *osservazioni* loro sulla *domanda* di moratoria e la *durata* di questa: affinchè il tribunale possa apprezzarne l'opportunità d'accoglimento e il termine suo, in caso affermativo;

c) le *proposte dei provvedimenti conservativi che occorrono* a tutela dei creditori, quando (nella moratoria dopo dichiarato il fallimento) non bastassero quelli già disposti dalla legge o dal tribunale; — dei *modi di liquidazione amichevole* delle ragioni creditorie evitando l'esercizio delle azioni giudiziarie, e delle *persone alle quali possa affidarsi l'amministrazione o la sorveglianza del patrimonio* del debitore, da scegliersi fra' *creditori*, come ne è fatta successiva prescrizione al tribunale (art. 822, 4) con mandato pure di *sopraintendere all'amministrazione e liquidazione* di detto patrimonio (ivi), non già di vera e propria gestione (come apparrebbe dall'articolo 821), chè di essa non viene il debitore privato, essendo anzi questo il principale scopo della moratoria.

Siffatte deliberazioni, tacendo la legge, debbono essere prese a *maggioranza di voti* degli intervenuti (art. 907: n. 178), sebbene siano semplicemente consultive [1]).

580. — Il tribunale conosce dell'istanza di moratoria (posteriore al fallimento) in *giudizio contenzioso*, chè non compresa la sentenza di moratoria fra gli *eccezionali* casi di provvedimenti da emettersi in camera di consiglio (art. 911) [2]), e nella *prima udienza successiva al giorno dell'adunanza*, e in contradditorio dell'*istante*, del *curatore* e dei *creditori intervenuti*, che sono quindi parte in

---

[1]) VIDARI, n. 8336; — CUZZERI, n. 768.

[2]) ASCOLI, n. 129; — VIDARI, n. 8339; — Verbali Commiss. incaric., ecc., n. 922.

Digitized by Google

giudizio ed i quali, per essere l'udienza fissata invariabilmente dalla legge, non hanno bisogno di notificazioni. Non fa difficoltà che un creditore intervenuto non fosse *comparso* nell'adunanza, chè questa è meramente preparatoria al giudizio del tribunale, mentre il di lui intervento giova ad illuminare il magistrato sulla vera situazione del debitore; o vi avesse votato favorevolmente, potendo avere successivamente scoperto fatti che rendano il debitore immeritevole della moratoria.

Chiuso il contradditorio, il tribunale, o nella stessa o in altra udienza, pronuncia la *sentenza*, sia *definitiva*, sia *interlocutoria* per esperimento dei mezzi di prova proposti dal debitore o da creditori o dal curatore. Poichè non sono sospese le operazioni del fallimento, nessun danno deriverà da questi ai creditori. Quanto al debitore mosso da scopi dilatori per ritardare la dichiarazione di fallimento, soccorrono le sanzioni penali dell'art. 857, 3.

581. — Nella sua deliberazione il tribunale *deve tener conto speciale del voto espresso dalla maggioranza dei creditori* [1]), ma non

---

[1]) Art. 822; — rum., art. 837, conforme; — belga, art. 599 (la Corte non può concedere moratoria se non acconsentita dalla maggioranza in numero e da 3[4 del passivo, senza computare i creditori non comparsi nè quelli privilegiati di cui all'art. 605, nè i crediti rispettivi) 600 (se l'accorda, ne fissa la durata, non oltre i sei mesi; nomina uno o più commissari per sorveglianza e controllo delle operazioni del debitore, da potersi scegliere fra' creditori, ma, in questo caso, senza diritto a onorario; però della moratoria non profittano gli eredi se non beneficiati. Se la rigetta, cessa di diritto la sospensione provvisoria che fosse stata concessa); — oland., art. 217, 3° cap. (il tribunale, col rigetto della domanda, può dichiarare il fallimento) 221 e 222 (se accorda la provvisoria moratoria, nomina uno o due amministratori per la gestione dei beni — sicchè il debitore perde la libera disponibilità di essi — ed uno o due periti, per esame dello stato economico di lui e relazione sulla probabilità che posteriormente alla moratoria ne segua il pagamento integrale di tutti i debiti ed entro che termine, quale relazione si deposita in cancelleria a libera visione degli interessati) 239 (amministratori e periti han diritto a compenso da determinarsi dal tribunale e con privilegio) 223 a 225 (nuova adunanza, entro tre settimane dal deposito della relazione, per decidere sulla moratoria *definitiva*. Sono sentiti amministratori, periti e debitore. Sarà concessa se consentita da due terzi dei creditori presenti e tre quarti in somma dei crediti rappresentati, salvo sia il debitore di mala fede) 226 (la durata massima è di un anno e mezzo dal dì della sospensione provvisoria. Una nuova moratoria non può essere consentita se non trascorso un anno dal fine della precendente) 229 (ogni 3 mesi, dopo concessa la moratoria definitiva, gli amministratori fanno una relazione sulla situazione della massa); — argent., art. 1590 (rigetto dell'istanza se contraddetta da 2[3 dei creditori rappresentanti 3[4 dei crediti

Digitized by Google

ne è vincolato, e può dipartirsene quando vi siano serie ragioni che lo persuadano a farlo e che esprimerà in sentenza.

Se il tribunale *rigetta* la domanda perchè non ritenga dimostrate le condizioni richieste pel suo accoglimento, e non fu ancora aperto il fallimento, deve, colla stessa sentenza, far luogo alla sua dichiarazione (art. 827, 4.° cap.), chè omai accertati gli estremi di fatto per dichiararlo, specie la cessazione dei pagamenti.

Se l'*accoglie*:

1.° *stabilisce il termine della moratoria che non può superare i sei mesi*: termine presunto sufficiente per l'estinzione de' debiti o pel regolamento loro. Se nulla è detto, decorrerà dal giorno di pronuncia della sentenza, non già dal compimento delle ulteriori forme di pubblicità prescritte dall'art. 912 [1];

2.° *ordina al debitore di far constare entro il detto termine d'aver soddisfatto tutti i suoi debiti scaduti*, se anche la scadenza avvenga durante la moratoria, o *d'aver ottenuto dai creditori dilazioni al pagamento*, per accordo amichevole o con rilascio loro di titoli di credito con iscadenza a termine, rinnovazione di cambiali, concessione di idonee garanzie, ecc.;

3.° *prescrive i provvedimenti conservativi e le cautele che reputa necessarie a garantire l'integrità del patrimonio del debitore*, affinchè questo non possa distrarre le proprie sostanze a detrimento dei creditori;

---

comuni, o da 3[4 dei creditori e 2[3 dei crediti) 1591 (in caso diverso, il tribunale l'ammette o respinge) 1592 (la moratoria non può superar l'anno ed è improrogabile) 1593 (il tribunale nomina 2 creditori, revocabili, per controllo degli atti del morato); — giapp., art. 1062 (su relazione del giudice delegato, il tribunale omologa o no la concessione di moratoria) 1064 (se la moratoria non è acconsentita o non omologata, il tribunale dichiara il fallimento e determina per data di cessazione dei pagamenti quella della domanda); — brasil., art. 113 a 115 (in caso di deliberazione contraria, il tribunale dichiara il fallimento; nel caso opposto, i creditori nominano una commissione di sorveglianza di due o tre membri e il tribunale nella stessa adunanza omologa la moratoria concessa) 112 (che non può eccedere un anno dalla data di sua concessione); — regolam. peruv., art. 93 a 95 (il tribunale non può accordare moratoria se non acconsentita da 2[3 dei creditori per crediti di somme; se l'accorda, ne fissa il termine, che è improrogabile) 96 (e in questo caso l'assemblea designa due creditori che intervengano nei procedimenti del debitore durante la moratoria) 97 (se la respinge, dichiara il fallimento) 98 (la sentenza di moratoria è pubblicata).

[1]) Cuzzeri, n. 779; — Vitalevi, p. 90.

Digitized by Google

4° *nomina una commissione di creditori incaricata di sopraintendere all'amministrazione ed alla liquidazione del patrimonio caduto nel fallimento,* specialmente all'esecuzione delle cautele di cui al n. 3°.

582. — Contro la sentenza del tribunale, accordi o respinga la moratoria, compete, per eccezione al diritto comune in materia di fallimento, il rimedio dell'*appello*. Questo è infatti esplicitamente riconosciuto per le *sentenze finali in primo grado di giurisdizione sulle controversie indicate nell'art. 822* (art. 913), cioè per la moratoria chiesta *dopo* la dichiarazione di fallimento. Peraltro il principio è applicabile, per identità di ragioni, pur alla moratoria anteriore al fallimento (art. 827) chè regolata dalle disposizioni non incompatibili che governano l'altra [1]).

583. — *Effetti della sentenza che respinge la domanda di moratoria.* Se si tratta di *domanda durante il fallimento* la procedura relativa riprende il suo corso, e la sentenza di rigetto darà al riguardo gli opportuni provvedimenti. Così, se il termine per la verificazione dei crediti e per l'adunanza di chiusura del processo verbale di verificazione stati fissati in sentenza di fallimento fossero già trascorsi, il tribunale ne fisserà altri (art. 826, 1.ª p.). Se si tratta di *domanda anteriore al fallimento*, il tribunale pronuncia il fallimento stesso (n. 581). Se infine sia revocata in appello la sentenza del tribunale che accordava la moratoria, deve la causa rimettersi a quest'ultimo per la dichiarazione d'ufficio del fallimento [2]).

---

[1]) Ascoli, n. 144; — Vidari, n. 8342. Per leg. rum. non è ammessa impugnativa in niun caso; — belga, art. 609 (non appello nè opposizione per sentenze che accordano o negano o revocano la sospensione provvisoria; opposizione del debitore alla sentenza di revoca della sospensione provvisoria se, per impedimento legittimo, non fu inteso. È ammesso il ricorso in cassazione); — oland., art. 218 s. (appello del debitore contro la sentenza che respinge la domanda di moratoria, di ogni creditore dissidente se fu accordata la sospensione provvisoria) 227 (la Corte che, nel primo caso, accordi la sospensione provvisoria, deciderà sulla moratoria definitiva: la sentenza sua non è impugnabile in cassazione) 228 (la decisione del tribunale che concede o nega la moratoria definitiva è appellabile); — giapp., art. 1062 (appello dalla sentenza che concede o nega la moratoria); — brasil., art. 110, cap. (appello contro la sentenza che dichiara inammessibile la domanda per difetto dei necessari documenti o contro la sentenza che la rigetta); — regolam. peruv., art. 93 (appello contro la sentenza che accorda o respinge la moratoria).

[2]) App. Lucca, 19 settembre 1902, *Annali*, 1902, 3, 413.

Digitized by Google

584. — Gli *effetti della moratoria,* se nulla sia disposto in sentenza, *decorreranno* dalla data di questa, nè già dal giorno della *pubblicazione* (art. 912) chè le diverse forme di pubblicità prescritte sono rimesse all' opera di terzi i quali possono trascurarne l'esecuzione. Nessun effetto poi deriva dalla *domanda* la quale riflette, non diritti preesistenti che la sentenza riconosca, ma una situazione nuova di cose portante mutamenti alla condizione giuridica del debitore e ai diritti dei creditori, nè quindi retroagente al giorno della sua presentazione [1]).

585. — La sentenza che accorda la *moratoria durante il fallimento ha effetto sospensivo* della relativa *procedura.* Però, per l'indipendenza della procedura commerciale e penale, è disposto che « la sospensione della procedura commerciale di fallimento non impedisce il corso del procedimento penale » (art. 822 ult. cap.). È vero tuttavia che, essendo presupposto della moratoria una condizione di cose che importa il pagamento integrale dei debiti e presuppone il difetto di dolo o colpa, non si comprende guari la continuazione di un procedimento penale che dal dolo o colpa trae il suo esclusivo fondamento [2]).

586. — Quanto agli *effetti personali,* il debitore già fallito riacquista temporaneamente l' amministrazione e disponibilità del suo patrimonio, e *definitivamente,* quando soddisfaccia agli obblighi assunti in moratoria. È pure sospesa l' iscrizione del suo nome nell' albo dei falliti per tutta la durata della moratoria, e così il divieto d'entrare nelle Borse di commercio. Sospese son del pari le altre incapacità riguardanti la sua persona, specie i diritti civili e politici.

587. — In ordine agli *effetti patrimoniali* [3]) la moratoria non estende la sua efficacia che ai *crediti ad essa anteriori.* Onde la

---

[1]) Ascoli, n. 156; — Vidari, n. 8344; — App. Torino, 24 aprile 1894, *Foro It.*, 1895, 1, 57.

[2]) Vidari, n. 8347; — Vita-Levi, § 27.

[3]) Leg. rum., art. 839, conforme ad art. 824 nostro cod.; — belga, art. 603 (il pagamento dei crediti esistenti al tempo della domanda va fatto proporzionalmente. Il debitore non potrà, senza autorizzazione dei commissari di sorveglianza, alienare o ipotecare o dare a pegno, stare in giudizio, transigere, prendere a prestito, esigere, fare pagamenti, nè alcun atto d'amministrazione) 604 (sono divietati atti d'esecuzione; i sequestri anteriormente praticati possono dal tribunale, secondo le circostanze, essere tolti. Non è sospeso il corso o esercizio di azioni, salvo abbiano per oggetto il pagamento d' un credito non contestato. Però non può, neppure durante la sospensione provvisoria, iscriversi

Digitized by Google

disposizione dell' art. 824 pel quale *durante la moratoria nessun atto esecutivo e nessuna azione può iniziarsi o proseguirsi se non dipenda da fatti posteriori alla concessione sua.*

I *crediti a termine o condizionali* in cui il termine o la condizione si perfezionino dopo la concessione, stante la retroattività loro, sono soggetti agli effetti della moratoria.

Non v'è poi differenza fra creditori portati o non portati in bilancio o in elenco.

---

ipoteca in virtù di sentenza proferita durante tale periodo) 605 (la moratoria non si applica che alle obbligazioni anteriormente contratte; non profitta ai condebitori e garanti che rinunziarono al diritto d'escussione. È senza effetto sui crediti per imposte, alimenti, provviste nei sei mesi anteriori, o sui crediti garantiti) 606 (i creditori con privilegio od ipoteca non possono far procedere a sequestro o vendita degli immobili e accessori necessari per l' industria del debitore se pagò gli interessi correnti dei crediti garantiti); — oland., art. 230 (dalla data della sospensione provvisoria il debitore non può, senza concorso, autorizzazione o assistenza degli amministratori, fare atti d'amministrazione o di disposizione; se vi contravviene, l' atto obbliga la massa solo per quanto siasi arricchita) 231 (ogni esecuzione contro la persona e il patrimonio del debitore è sospesa) 232 (possono proseguirsi o iniziarsi cause, però coll'intervento pure degli amministratori) 233 (non sono influiti i crediti per imposte, quelli con speciale garanzia, o derivanti da provviste nei 6 mesi precedenti, da titolo di alimenti, da salari, fitti, nè i diritti reali o di rivendicazione) 234 (il pagamento degli altri preesistenti crediti non può aver luogo che *pro quota*) 235 (la moratoria non profitta ai condebitori o garanti); — brasil., art. 116 (sospensione delle esecuzioni o dei pagamenti di debiti di commercio, non delle azioni giudiziali; la sospensione non si estende ai debiti garantiti, nè giova ai condebitori o garanti) 117 (il debitore morato non può alienare o ipotecare o dare in anticresi immobili, o dare in pegno crediti senza approvazione della commissione di vigilanza); — argent., art. 1597 (non può, a pena di nullità, alienare, ricevere o fare pagamenti od atti d'amministrazione senza assistenza o autorizzazione dei controllori) 1600 (sospensione degli atti d'esecuzione tranne pei debiti garantiti o per diritti reali, locazioni, alimenti, salari, somministranze nei 6 mesi anteriori) 1601 (la moratoria non profitta ai condebitori o garanti); — giapp., art. 1063 (sospensione dell'esecuzione per obbligazioni di commercio anteriori. Quanto all'adempimento delle convenzioni e continuazione dell'azienda il debitore è soggetto alla sorveglianza del giudice delegato. La moratoria non influisce sulla obbligazione dei condebitori o garanti); — regolam. peruv., art. 99 (il debitore non può, sotto pena di nullità, alienare, ricevere o pagare somme senza autorizzazione della commissione di vigilanza) 100 (i crediti esistenti al tempo della moratoria sono pagati *pro quota*) 101, 102 (sono sospese le esecuzioni, salvo dipendano da ipoteca, pegno o diritto reale, da fitti, alimenti, salari o somministranze nei 6 mesi anteriori) 103 (la sospensione non profitta ai condebitori o fideiussori solidali).

Digitized by Google

A moratoria non sono sottoposti « i crediti dello Stato a causa di tributi, nè i diritti dei creditori aventi ipoteca, pegno od altri privilegi » (art. 824, 1.° cap.), sia per le ragioni altrove esposte (n. 342), sia perchè l'esercizio loro non pregiudica i creditori comuni che mai poterono fare assegnamento su beni vincolati.

L'obbiettivo della moratoria non è tanto di mantenere l'integrità del patrimonio e di impedire la prevalenza di diritti conseguita con atti d'*assicurazione* [1]) e d'*esecuzione*, quanto d'imporre una dilazione ai giudizi stessi di *cognizione* riflettenti la massa [2]). Non v'è differenza fra atti e giudizi da iniziare ed atti o giudizi pendenti, chè, in diverso caso, non verrebbero a raggiungersi gli scopi della moratoria.

La moratoria non sospende il corso della *prescrizione*. Non vale il principio *contra non valentem agere non currit praescriptio* (cod. civ. art. 2120), poichè, se al creditore è vietato l'esercizio delle azioni giudiziali, non è però tolta a lui la facoltà di intimare atti interruttivi (art. 2125 cod. civ.) [3]).

Un'*iscrizione ipotecaria, prima della dichiarazione di fallimento, ma dopo la sentenza di moratoria* e in virtù di titolo anteriore riconosciuto valido, è soggetta a *revoca?* Poichè è efficace l'iscrizione d'ipoteche nello stato di cessazione dei pagamenti se sia per titolo costitutivo valido (art. 710), deve altrettanto ammettersi nel caso. È vero che non è permessa l'iscrizione dopo la sentenza di fallimento (n. 227), ma veruna analogia corre tra il fallimento in cui il debitore è privato della disponibilità de' suoi beni, e la moratoria in cui la gestione del patrimonio rimane ognora presso di lui. Poi l'art. 824 fa solo divieto dell'esercizio durante la

---

[1]) Il sequestro, se anche confermato prima della moratoria, sarebbe revocabile, chè non conferisce privilegio, contrasta agli scopi della moratoria e si rende superfluo di fronte ai provvedimenti disposti per evitare distrazioni dell'attivo.

[2]) Ascoli, n. 183; — Cuzzeri, n. 789; — App. Venezia, 14 aprile 1891, *Temi V.*, 1891, 405. Contro Trib. Sassari, 19 luglio 1902, *Giurispr. sarda*, 1902, 334 (quanto agli alimenti maturati durante la moratoria, ritenuti dipendenti da fatti ad essa posteriori).

[3]) Ascoli, n. 180; — leg. brasil., art. 109, cap. (non è divietato levar protesti per mancanza di pagamento). Contra Cuzzeri, n. 796.

Digitized by Google

moratoria di *azioni* od *atti esecutivi;* e fra essi non si comprendono le iscrizioni ipotecarie [1]).

La moratoria non giova ai *condebitori* o *fideiussori,* chè le ragioni valevoli pel debitore possono non concorrere per gli altri (n. 579) [2]).

La moratoria infine non porta diminuzione nel diritto dei creditori al loro integrale pagamento, e quindi pure degli *interessi* scaduti durante la medesima, se il credito li produce [3]).

588. — Per effetto della moratoria il debitore, quand' anche già fallito, riacquista l' amministrazione del proprio patrimonio. Può eziandio *procedere ad una liquidazione volontaria dell'attivo ed all' estinzione del passivo, però in concorso della commissione dei creditori e sotto la direzione del giudice delegato* (art. 823), ed osservate le cautele speciali prescritte dal tribunale (ivi).

a) La *commissione dei creditori* ha un compito corrispondente alla delegazione dei creditori del fallimento. Essa vigila sugli atti del debitore, esprimendo anche il proprio parere sulla loro utilità o convenienza, ne sopraintende alla esecuzione e, se li ritenga pregiudizievoli, ne fa denuncia al giudice. Segnatamente impartisce le autorizzazioni necessarie per gli atti che portano diminuzione di patrimonio, es. i pagamenti. Non ha però funzione esecutiva, non diretta ingerenza nell'amministrazione, spettando questa di pien diritto al solo debitore [4]). Le deliberazioni su uno od altro degli affari sottoposti al suo esame dovranno prendersi a maggioranza assoluta di voti.

b) Il *giudice delegato*, di conformità alle funzioni che gli competono nel fallimento, esercita un *potere direttivo* e provvede all'osservanza della legge ed alla risoluzione dei conflitti fra commissione dei creditori e debitore mediante ordinanza non soggetta a reclamo (art. 910).

c) Il *tribunale* esplica la propria autorità coll'imporre freni e stabilire norme ai poteri d' amministrazione del debitore, onde

---

[1]) Cuzzeri, n. 793; — Zignoni, in *Cons. Comm.*, 1887, p. 275; — App. Venezia, 26 novembre 1891, *Temi V.*, 1892, 7; — Cass. Napoli, 18 gennaio 1902, *Monit. trib.*, 1902, 483. Contra Calamandrei, n. 638; — Vita-Levi, p. 124.

[2]) Calamandrei, n. 640; — Cuzzeri, n. 794.

[3]) Vita-Levi, p. 135; · Humblet, n. 979.

[4]) Vidari, n. 8364; — Vita-Levi, § 9; — Fassa, n. 63 s.; — Cass. Napoli, 18 gennaio e 14 aprile 1902, *Legge*, 1902, I, 232, II, 83 (onde un pagamento fatto senza le dette garanzie, avvenendo in seguito il fallimento con retrodatazione anteriore ad esso, è revocabile: art. 709).

Digitized by Google

impedire che egli, abusando della situazione favorevole che gli crea la moratoria, possa fare atti nocivi alla massa dei creditori. Può infatti determinare le *norme speciali della liquidazione dell'attivo,* che il fallito abbia a seguire, impartire le *autorizzazioni a vendere, a costituire ipoteche o pegni, a prendere denaro a mutuo, a transigere, ad esigere o far pagamenti o compiere gli altri atti strettamente necessari allo scopo della liquidazione* (art. 823 cap.) [1]).

L'*autorizzazione* può essere tanto *generale,* quanto *speciale* per ogni singola operazione. Essa vien conferita, o colla sentenza che accorda la moratoria, nel qual caso sarà permesso il richiamo perchè quella è impugnabile, o con sentenza posteriore *sentita la commissione liquidatrice* nelle sue osservazioni (art. 823), senza che contro della medesima sia allora aperto il diritto di reclamo (art. 913).

Gli *atti compiuti senza autorizzazione*, quando necessaria, sono nulli, ma la nullità può essere invocata dai soli creditori, nel cui interesse è imposta, non dal debitore.

Per tutti gli atti non soggetti ad autorizzazione il debitore ha libera facoltà d'agire e d'obbligarsi. Questo è, ad es., della facoltà di stare in giudizio come attore o convenuto per le liti che possano agitarsi durante la moratoria.

La liquidazione volontaria dell'attivo vale a procurare i mezzi per l'estinzione del passivo secondo le norme fissate in sentenza di moratoria, o, in difetto, secondo il libero apprezzamento del debitore, colla sola restrizione di far constare, entro il termine della moratoria, d'aver estinti tutti i debiti anteriori alla sua concessione.

589. — Il termine della moratoria non può eccedere i sei mesi.

Può tuttavia essere che per natura del commercio, per difficoltà di vendite od esazioni, ecc. non riesca il debitore ad adempiere in tale termine agli obblighi assunti e che tuttavia siavi fondata speranza che ciò fra breve avvenga, laddove il fallimento porterebbe, colla di lui rovina, grave danno pure ai creditori.

Onde la legge ha eccezionalmente concessa la *facoltà nel tribunale d'accordare una seconda moratoria* al debitore [2]), ossia una proroga della prima, a condizione:

---

[1]) Verbali della Commissione incaric., ecc., n. 923.

[2]) Art. 828; — rum., art. 843, conforme; — belga, art. 600 (proroga non oltre 12 mesi. Può esserne accordata un'altra non superiore all'anno se il

Digitized by Google

a) che egli provi d'aver *pagato ai creditori anteriori alla concessione della moratoria una parte considerevole dei loro crediti* (siano creditori comuni o con garanzia); ovvero, indipendentemente da ciò, concorrano speciali circostanze per le quali il tribunale creda ugualmente fondata una seconda moratoria;

b) vi sia il *voto favorevole della maggioranza dei creditori rappresentanti almeno la metà del passivo residuo,* siano poi chirografari o garantiti, purchè anteriori, come sopra, quando però la maggioranza sia di *somma,* a diversità del caso dell'art. 821 in cui, pel silenzio della legge, s'intende una maggioranza *numerica,* comunque non si concepisca una ragionevole differenza fra i due casi. Il *voto* qui è *deliberativo,* nè può il tribunale prescinderne se contrario alla domanda;

c) la *sentenza sia pronunciata prima della scadenza del termine della moratoria,* poichè, decorso esso inutilmente, v'è decadenza ed il tribunale deve far luogo senz'altro al fallimento se la moratoria fu anteriore ad esso, mentre nel caso opposto riprende il suo corso la procedura di fallimento.

Se la deliberazione dei creditori sia favorevole, il tribunale, seguendo la procedura prescritta per la prima moratoria (art. 822), decide in contradditorio del debitore e dei creditori, ed eventualmente del curatore, sia accogliendo la domanda, salvo allora adottare gli stessi provvedimenti di prima od altri, sia respingendola.

La sentenza sulla seconda moratoria non è sottoposta a gravame perchè non compresa fra quelle eccezionalmente impugnabili per l'art. 913.

590. — *Accordo amichevole.* — La moratoria è misura temporanea che, per quanto giovevole al debitore, limita la di lui libertà, assoggettandola al controllo di certi organi e all'obbligo di liquidare conforme alle istruzioni del tribunale. Indi l'utilità

---

debitore provi avere pagato almeno il 60 % del passivo. Per la proroga si procede agli accertamenti stessi che per la 1ª moratoria); — oland., art. 226 (una *nuova* moratoria può aver luogo sol decorso un anno dal termine della prima); — brasil., art. 119 (una sola proroga e non oltre un anno, se durante la prima il debitore ha pagato almeno il 50 % dei debiti: per la proroga occorrono le stesse formalità richieste per la moratoria); — giapp., art. 1062 cap. (proroga, colle stesse formalità volute per la prima moratoria, e non oltre un anno). Pel regolam. peruv. e cod. argent. il termine è improrogabile.

Digitized by Google

di *accordi amichevoli* fra debitore e creditori che regolino le loro ulteriori relazioni e si sostituiscano alla moratoria. Tale è il concetto dell'art. 825 pel quale « se durante la moratoria abbia luogo un accordo amichevole con tutti i creditori, le relazioni ulteriori fra questi ed il debitore si regolano secondo la convenzione » [1]).

L'accordo può risultare dal concorso di *tutti* i creditori (compresi quelli con privilegio o ipoteca, senza che per ciò perdano la loro garanzia), e in tal caso, come ogni altro contratto, sarà unica norma dei loro rapporti giuridici col debitore. Può invece, per espressa disposizione di legge che, per analogia al concordato, ha data prevalenza alla maggioranza assenziente sull'opposizione, talvolta capricciosa, d' uno o pochi creditori « *validamente stipularsi, pur senza il concorso di tutti i creditori, colla sola maggioranza dei creditori che rappresenti almeno i tre quarti del passivo* (residuo a pagarsi e anteriore alla moratoria) *purchè i creditori assenzienti assumano insieme col debitore le conseguenze di ogni lite coi dissenzienti, ed, ove occorra, l'intiero pagamento dei loro crediti* » (ivi, 1° cap.). Quando questo sia, l'accordo obbligherà anche i dissenzienti, diversamente lo scopo del legislatore non sarebbe raggiunto quando i medesimi non fossero tenuti a rispettarlo. Se altra fosse l'interpretazione dell'art. 825, si verrebbe a contrastare agli intenti della moratoria fra' quali vi è pur quello di facilitare gli accordi amichevoli e stragiudiziali, e si avrebbe una disposizione che, da un lato, li sanziona, e dall'altro, e in pari tempo, permette violarli, nel qual caso era inutile che la legge se ne fosse occupata. Per di più, la condizione apposta alla validità della convenzione, d'assumere la maggioranza insieme al debitore l'obbligo solidale, verso la minoranza, di garantire le conseguenze d'ogni lite e persino l'intero pagamento dei suoi crediti, costituisce una garanzia della minoranza, un corrispettivo del vincolo che le è imposto di sottostare al voto della prima [2]).

---

[1]) Conforme rum., art. 840.

[2]) GUARIGLIA, p. 330; — FASSA, n. 77; — PAGANI, in *Dir. Comm.*, 1901, 48; — VIDARI, n. 8387 e in *Legge*, 1902, 1, 668; — CUZZERI, n. 801; — Cass. Roma, 19 febbraio 1897, *Dir. Comm.*, 1897, 321; Id., 10 aprile 1900, ivi, 1900, 484; — Cass. Torino, 10 dicembre 1896, ivi, 1897, 447. Contra ROCCO, in *Arch. Giur.*, LXIII, 1899, p. 358, s.; — ZIGNONI, in *Foro It.*, 1896, 338; — MORTARA, in *Giurispr. It.*, XLVI, IV, 187; — Cass. Nap., 9 agosto 1898, *Dir. Comm.*, 1898, 978; — Cass. Firenze, 4 febbraio 1901 e Cass. Roma, 11 gennaio 1901, *Temi*, 1901, 152 e 154; — Cass. Torino, 22 novembre 1902, *Legge*, 1903, 1, 434.

Digitized by Google

La *maggioranza dei tre quarti del passivo* si dovrà calcolare sulle risultanze dei libri e sull'elenco dei creditori unito alla domanda di moratoria, colle rettifiche state fatte nell'adunanza dei creditori pel voto sulla moratoria (arg. da n. 566) [1]).

591. — Libere sono le parti sul *contenuto* dell'accordo. Può quindi stipularsi una *proroga* al pagamento, od una *remissione* parziale dei debiti, o convenirsi che il patrimonio venga amministrato dai creditori, ecc. Una remissione parziale dei debiti si giustifica per ciò che, se è vero che la moratoria presuppone un attivo superiore al passivo, tantochè quando più non siavi speranza del totale pagamento dei debiti può il tribunale revocare la moratoria (art. 826), tuttavia, da un lato, rimane sempre lecito ai creditori di rinunziare a una parte dei loro crediti, dall'altro, essi possono aver interesse di preferire il pronto pagamento d'un dividendo al pagamento totale solo dopo i risultati della liquidazione [2]).

592. — L'*accordo nella moratoria durante il fallimento*, se anche unanime, dev'essere *omologato dal tribunale* (art. 825, 2° cap.), tanto più che *produce gli effetti del concordato quanto alla chiusura del fallimento.* Nulla espressamente dicendo la legge per la *moratoria anteriore al fallimento*, vi è chi ritiene non sia qui l'accordo soggetto ad omologazione [3]). A noi sembra preferibile l'opposto concetto; anzitutto perchè moratoria retta dalle disposizioni stesse non incompatibili che valgono per l'altra; poi perchè il tribunale che la concede deve ordinare al debitore di far constare entro il termine di sua durata d'aver soddisfatto i debiti scaduti od ottenuta dilazione al pagamento, in difetto della quale constatazione deve dichiarare il fallimento, per cui è necessaria una pronuncia che chiuda il procedimento della moratoria, constati l'adempimento degli obblighi assunti ed omologhi pure l'accordo che sia intervenuto quando presenti le condizioni volute dalla legge per la sua validità [4]).

---

[1]) Trib. Palermo, 21 febbraio 1900, *Circolo Giurid.*, 1900, 73; — Cuzzeri, n. 800; — Rocco, n. 119.

[2]) Vidari, n. 8385; — Rocco, n. 122. Contra Fassa, n. 74; — Vita-Levi, p. 168; — Mortara, in *Giurispr. It.*, 1894, IV, p. 187 s.

[3]) Cuzzeri, n. 804; — Calamandrei, n. 643; — Guariglia, p. 335; — Vitalevi, p. 169; — Cass. Torino, 27 dicembre 1901, *Giurispr. It.*, 1902, I, 262.

[4]) Ascoli, n. 201; — Zignoni, in *Foro It.*, 1896, 1, 322 s., sotto *f*; — Rocco, n. 128; — App. Firenze, 20 maggio 1899, *Foro It.*, 1899, 1, 943.

Digitized by Google

L'*accordo non omologato* è inefficace, e la moratoria continua i suoi effetti pel termine per cui fu accordata; *omologato*, ne fa cessare gli effetti, sostituendovi la convenzione.

Il compito del tribunale è limitato alla verifica se furono adempiute le formalità legali e se l'accordo non sia contrario all'ordine pubblico o all'interesse generale, senza poterlo modificare. La *sentenza d'omologazione*, a diversità di quanto si verifica nel concordato, non è suscettiva di *gravame*, non essendo compresa nelle eccezioni dell'art. 913 [1]). È vero che il codice equipara siffatto accordo al concordato, però limitatamente agli effetti della *chiusura del fallimento*, non per altro.

Quanto alle azioni di risoluzione e d'annullamento ed alla condizione dei coobbligati e fideiussori nell'accordo saranno applicabili le stesse norme e distinzioni dell'accordo amichevole anteriore o posteriore alla dichiarazione di fallimento (n. 565 e 569).

593. — Coll'omologazione dell'accordo vengono meno le restrizioni alla libertà d'azione del debitore, si estinguono gli effetti della sentenza di fallimento che erano rimasti sospesi se si tratta di moratoria ad esso posteriore, nè può più dichiararsi il fallimento nel caso di moratoria anteriore, tranne per *ulteriore cessazione dei pagamenti*.

Poichè l'accordo nella moratoria successiva al fallimento produce gli effetti del concordato quanto alla chiusura del fallimento, potrà anche il tribunale, in vista delle circostanze in base a cui venne concessa la moratoria e definitivamente constatate nella relativa sentenza, e delle condizioni dell'accordo, ordinare che, dopo il completo adempimento degli obblighi assunti, il nome del debitore sia cancellato dall'albo dei falliti e sia revocata la sentenza dichiarativa di fallimento anche rispetto al procedimento penale (art. 839).

594. — *Revoca della moratoria.* — La moratoria è un beneficio accordato per speciali riguardi a un debitore in certe situazioni. Ora se per fatti posteriori, ovvero anteriori ma conosciuti soltanto in seguito, risulti che egli ne sia immeritevole, la moratoria deve revocarsi (art. 826) [2]).

---

[1]) Cuzzeri, n. 803; — Vidari, n. 8389; — Guariglia, p. 335. Contro Zignoni, l. cit., sotto *g*; — Rocco, n. 130; — Cass. Roma, 14 gennaio 1895 e Cass. Firenze, 28 marzo 1895, *Foro It.*, 1895, 1, 541 e 547.

[2]) Leg. rum., art. 841, conforme; — belga, art. 607 (revoca su istanza di uno o più creditori o della commissione di sorveglianza, per atti dolosi dei

Digitized by Google

Le speciali *cause* di revoca sono:

1° l'*esistenza di debiti non dichiarati del fallito*, sia per dolo sia soltanto per errore, chè ne segue una variazione nella di lui situazione economica, un vizio nel consenso dei creditori e un falso fondamento nella decisione del tribunale. Se un tal fatto fu noto prima della votazione o della sentenza, poichè allora potè essere valutato dai creditori o dal giudice, non ne seguirebbe revoca;

2° l'*insussistenza di crediti dichiarati*, per le stesse ragioni del caso precedente. Vi è compresa l'ipotesi di credito esistente, ma in misura inferiore alla dichiarata, ovvero non munito delle garanzie affermate;

3° l'*inadempimento degli obbligli imposti nella moratoria, tanto rispetto all'amministrazione quanto alla liquidazione del patrimonio*, ove l'inesecuzione non derivi da cause non imputabili al debitore;

4° *risulti il debitore colpevole di dolo o mala fede*, se anche estrinsecati in fatti diversi dai precedenti;

---

debitore o per contravvenzione all'art. 603, o se l'attivo non offre più risorse sufficienti pel totale pagamento dei crediti. Decide il tribunale se si tratta di sospensione provvisoria, la Corte d'appello, previo avviso del tribunale, se si tratta di moratoria definitiva); — oland., art. 236 (revoca se il debitore si è reso colpevole di atti frodolenti o tratta a danno dei creditori, o fa atti di disposizione senza concorso degli amministratori, o se l'attivo suo non basta più pel pagamento integrale dei debiti, e su istanza degli amministratori, o, nell'ultimo caso, pure del debitore) 237 (revoca, su istanza del debitore, se la situazione della massa lo mette in grado di ricominciare i pagamenti) 238 (in caso di dichiarazione di fallimento entro un mese dal rigetto della moratoria o dalla revoca o termine suo, l'epoca da cui comincierà il tempo per la revocatoria degli atti di cui agli art. 43 e 45 decorrerà dalla pubblicazione del deposito della domanda di moratoria); — giapp., art. 1064 (revoca per atti di dolo o mala fede del debitore, o per inadempimento delle condizioni postegli o per esecuzione sul suo patrimonio da parte di altro creditore, e dichiarazione del fallimento, con decorrenza della data di cessazione dei pagamenti dalla data della domanda di moratoria); — brasil., art. 118 (revoca nei casi e forma stabiliti pel concordato); — regolam. peruv., art. 104 (revoca, se la commissione di sorveglianza o qualche creditore provi che l'attivo del debitore non lasci più speranza di pagamento integrale dei crediti) 105 (nel caso di revoca, si dichiara il fallimento); — argent. art. 1602 (revoca se il debitore agì in mala fede, o se la moratoria pregiudica i creditori, o se lo stato del patrimonio del debitore sia tale da non assicurar più il pagamento integrale del passivo) 1603 (colla revoca, si dichiara immediatamente il fallimento).

Digitized by Google

5° *l'attivo più non offra speranza del totale pagamento dei debiti*, e di ciò risulti con certezza.

La revoca può essere *richiesta* da qualunque interessato, creditore, curatore o commissione dei creditori. Lo stesso tribunale poi, ove conosca l'esistenza d'una delle riferite cause, potrebbe pronunciarla d'*ufficio*.

Competente a provvedere è il tribunale che concesse la moratoria. Il giudizio ha luogo in contradditorio del debitore, salvo il caso di revoca dichiarata d'ufficio [1]). La sentenza non è appellabile nè opponibile (art. 913), tranne se, revocando la moratoria, dichiari il fallimento (n. 145 s.).

595. — Per la revoca della moratoria il debitore è rimesso nella condizione in cui era prima della concessione. Adunque:

1° se la *moratoria è anteriore al fallimento*, deve questo *dichiararsi* e fissarsi la data di cessazione dei pagamenti, che potrà limitarsi al giorno della domanda di moratoria, o retrotrarsi ancora se risulti in tempo anteriore [2]). Gli atti e le operazioni legalmente conchiuse dal fallito durante la moratoria non sono soggette a revocatoria secondo le norme degli art. 707 e seg., chè compiute dal debitore, non di suo arbitrio, ma coll'assistenza della commissione dei creditori e intervento del giudice [3]);

2° se la *moratoria è posteriore al fallimento*, riprende il suo corso la procedura di fallimento, ma lo stato intermedio fra la concessione della moratoria e la revoca sua non vien già meno come se mai avesse esistito, onde pur nei riguardi della massa gli atti giuridici compiuti regolarmente dal fallito rimangono fermi (arg. n. 150).

Inoltre il fallito ricade nelle *incapacità personali e perdita d'amministrazione e disponibilità* dei suoi beni conseguenti dal fallimento. Rientrano in funzione gli organi d'amministrazione, e il tribunale dovrà dare i provvedimenti per la continuazione della procedura, fissando all'uopo un nuovo termine per l'adunanza dei creditori e per la verificazione dei crediti (art. 826 capov.).

---

[1]) Vita-Levi, § 54; — Vidari, n. 8403.

[2]) Cass. Palermo, 12 maggio 1900, *Dir. Comm.*, 1900, 771.

[3]) Arg. da art. 844: v. n. 557; — Cass. Napoli 13 febbraio 1900, *Foro It.*, 1900, 1, 674; — Fassa, in *Legge*, 1900, I, 656. Contra Ascoli, n. 218.

Digitized by Google

PARTE XI.

FALLIMENTO DELLE SOCIETÀ.

SOMMARIO: 596. Ragione d' una speciale trattazione. — I. 597. *Materiali presupposizioni del fallimento: soggetto passivo* d'esso: società di commercio. — 598. Società civili. — 599. Associazioni in partecipazione, — 600. e di mutua assicurazione. — 601. Istituti di credito fondiario e casse di risparmio. — 602. Società di fatto o irregolari. — 603. Società disciolte. — 604. *Soggetti attivi* del fallimento. — 605. Duplice massa di creditori nel fallimento di società in nome collettivo. — 606. Conseguenze. — 607. *Cessazione dei pagamenti.* — II. 608. *Formali presupposizioni*: dichiarazione di fallimento; chi sia autorizzato a farne istanza o denuncia. — 609. Documenti a corredo. — 610. Tribunale competente. — 611. Dichiarazione di fallimento dei soci personalmente obbligati. — 612. Unità di procedura per società e soci. — 613. Opposizione alla sentenza di fallimento. — III. 614. *Effetti della sentenza di fallimento:* conseguenze personali, — 615. e patrimoniali. — 616. Scioglimento della società. — 617. Fallimento dei soci personalmente responsabili, — 618. non dei soci a responsabilità limitata. — 619. Il fallimento dei soci non importa il fallimento della società. — 620. Organo della società fallita: sua rappresentanza. — 621. Azioni di responsabilità contro amministratori. — IV. 622. *Determinazione del passivo*: verificazione dei crediti. — 623. Efficacia dell'ammessione loro quanto ai soci attuali, — 624. ed ai soci usciti dalla società prima del suo fallimento. — 625. Ammessione di crediti nel fallimento di società di assicurazioni sulla vita. — 626. Ammessione al passivo per obbligazioni emesse dalla società fallita. — V. 627. *Accertamento dell'attivo*: apposizione di sigilli ed inventario. — 618. Elementi della massa. — VI. 629. *Fine della procedura di fallimento.* — 630. *Concordato*: a quali società e soci è applicabile. — 631. Condizioni per la conclusione sua. — 632. Effetti del concordato *sociale.* — 633. Continuazione o cessione dell'impresa sociale. — 634. Concordato acconsentito a società e ad uno o più soci. — 635. Concordati *particolari.* — 636. — Effetti loro nei rapporti co' creditori, — 637. e co' soci fra loro. —

Digitized by Google

638. Cancellazione del nome del socio concordatario dall'albo dei falliti. — 639. *Moratoria.* — 640. Conseguenze rispetto ai soci.

596. — Le *società di commercio*, in causa del loro economico e giuridico sviluppo, presentano così differente atteggiamento rimpetto ai commercianti singoli, e sono quindi soggette a regole così diverse anche fra loro stesse, a seconda della specie loro, da suggerire una trattazione separata pure per la parte sul loro *fallimento.* Questo è il sistema della maggior parte delle leggi [1]) ed anche del

[1]) Cod. rum., art. 866 s.; — portogh., del 1899, art. 160 s.; — spagn., art. 923 s.; — peruv., art. 934 s.; — messic., art. 1016 s.; — — argent., art. 1605 s.; — brasil., art. 72 s.; — St. U., art. 4 e 5; — germ. § 207 s. La *Ley* spagn. *de eny.* ha pochi cenni sul fallimento delle società; riconosce che le compagnie (compañas) possono fallire e godere del concordato (art. 1301 e 1306), fa poi riserva della legge speciale sul fallimento di società ferroviarie, ecc. (art. 1320; v. ora cod. comm. art. 930, s.). Per art. 1 decr. brasil. le società *anonime* non sono soggette al fallimento, salve le sanzioni penali contro amministratori e soci per atti da essi commessi contro società e terzi (art. 18 legge 4 novembre 1882, modificata con decreto 17 gennaio 1890 e 4 maggio 1891). La legge St. U. prevede nell'art. 5 il fallimento delle società in nome collettivo (*partnerships*), ma non fa menzione del fallimento o liquidazione delle società *anonime*, però prevale l'opinione sia pure ad esse applicabile a preferenza delle leggi dei diversi Stati. Per art. 4 le *corporations* (aventi personalità civile) sono eccettuate dal fallimento *volontario* (cioè su loro istanza), ma sottostanno al fallimento su richiesta dei creditori quando abbiano per oggetto una industria di fabbricazione, stamperia, giornalistica, libraria od altra di carattere mercantile (I, p. 40). Sotto il nome di *corporazione* va ogni associazione avente alcuno dei poteri o privilegi d'una corporazione privata, non appartenente agli individui od alle società, ed anche ogni società a responsabilità limitata od altra società organizzata conformemente alle leggi che riducono al solo capitale sottoscritto la responsabilità del passivo sociale. Per legge inglese, o si tratta di *partnerships*, e non avendo personalità civile (che spetta solo agli stabilimenti cui sia stata conferita dal Parlamento o dal Re) non sono passibili di fallimento, il quale invece si applica ai soci individualmente, cioè a tutti o parte di essi, sebbene possano le relative procedure riunirsi presso la stessa giurisdizione (legge del 1883 sul fallimento, art. 110-112, 115); o si tratta di *corporations* (società create in virtù d'una legge o autorizzazione governativa, paragonabili alle nostre società anonime autorizzate di prima) o di *registrered companies* (società libere di capitali, però soggette a pubblicità per via della registrazione), alle quali spetta la personalità giuridica, e per loro non è possibile il fallimento (ivi, art. 123), ma soltanto la liquidazione per ordine della Corte con nomina di un liquidatore giudiziale e con procedura assai somigliante al fallimento (legge 1862, art. 79 a 128, con modificazioni in legge del 1890, 1898 e 1900, per la quale ultima, art. 1°, si rilascia il certificato d'incorporazione della società ad opera del *registrar*, funzionario di ciò incaricato, constatante l'adempimento delle prescrizioni legali nella costituzione della società, con che questa ha legale esistenza). — Per altre leggi sulla *liquidazione giudiziale* di società, v. n.i 607 e 608.

Digitized by Google

nostro codice (art. 845 s.), a differenza di quello del 1865 che ne trattava in poche disposizioni sparse nel fallimento delle persone singole [1]).

I.

597. — *Materiali presupposizioni* del fallimento sono un *soggetto passivo* e *attivo* d'esso e la *cessazione dei pagamenti.*

Soggetto passivo del fallimento è la *società di commercio* fornita di propria *individualità giuridica:*

a) società di *commercio*, perchè pure soltanto i commercianti possono, da noi, essere sottoposti a fallimento (n. 41);

b) godente *individualità giuridica*, cioè con autonoma individualità distinta dalle persone dei singoli soci, perchè senza di ciò non si ha soggetto giuridico di diritti e d'obbligazioni [2]). Il fallito infatti è la persona in cui s'accentrano le obbligazioni concorsuali e i diritti patrimoniali soggetti ad esecuzione. Se essa consta d'una collettività di consociati, non importa, basta che abbia, come tale, giuridica personalità, non sia cioè la mera risultanza di collettivi giuridici rapporti, ma sì un ente collettivo separato dalla somma degli interessi dei soci, chè, in tal caso, è capace di fallimento. Se manca l'autonomia del patrimonio come ente a sè, la procedura del fallimento diretta contro un semplice aggregato di beni si risolverà in un'esecuzione contro i patrimoni dei singoli soci, con perfetta uguaglianza di trattamento dei creditori de' soci coi creditori sociali.

598. — Non sono quindi suscettive di fallimento le *società civili*, e perchè il fallimento è riservato ai commercianti e perchè esse sono sfornite d'unità giuridica. Possono aver assunta l'una o l'altra forma propria alle società commerciali (art. 229), ma ciò

---

[1]) Confr. pure cod. fr., art. 438, 458, 531 e 604, e leg. 4 marzo 1889, art. 3 e 4; — leg. belga che riproduce quelle disposizioni agli art. 440, 530, 586; — leg. austr., § 31, 190, 197 s., 203, 264, 238 s.; — ungh., § 79, 199, 227, 244, 249 s., 257 s., — croata, § 216, 218 s.; 222 s.; 232 s.; — svizz., articoli 192, 213, 218 e cod. fed., art. 566 s.; 572 s.; 608 s.; 664 s.; 691 s.; 709 s., ecc.; — giapp., art. 69, 74, 262, 1003, 1045, 1055.

[2]) Cod. it. art., 77 ult. cap.; — spagn., art. 116; — rum., art. 78; — leg. belga del 1873, art. 2; — oland. sul fallim., art. 2 e 106; — cod. germ. del 1897, § 210, per le anonime. Pur le leggi che non consacrano quel principio ne seguono però le stesse soluzioni, es. cod. fed. svizz., art. 566; — leg. ingl. del 1883, art. 40, cap. 2°; — cod. ungh., § 63.

Digitized by Google

nondimeno rimangono civili per natura del loro oggetto [1]), quindi esenti da fallimento. D'altronde le società civili non hanno una propria distinta massa di beni; sicchè per l'esecuzione forzata contro il patrimonio della società è indispensabile una sentenza di condanna contro tutti i soci, chè solo contro essi, e non contro la società, è concepibile e possibile l'esercizio d'azioni giudiziali [2]).

599. — Non le *associazioni in partecipazione*, chè difettano di giuridica unità (art. 235) e d'un conferimento sociale distinto dal patrimonio privato de' soci (n. 606). Non esistendo qual ente collettivo distinto dalle persone dei soci, non sottostanno neppure a particolari norme di forma e pubblicità, chè senza interesse pei terzi i quali trattano col gerente nel suo nome personale ed esso solo hanno verso di sè obbligato [3]). Sarà quindi possibile soltanto il fallimento del *socio palese*, non quello dell'associazione, che non può come tale aver cessato i pagamenti verso dei terzi [4]). Neppur

---

[1]) V. però, per altre legisl., vol. I, p. 51. Inoltre cod. comm. spagn., art. 116 e peruv., art. 124, pei quali una società è commerciale quando abbia assunta una delle forme del codice di commercio, ancorchè commerciale non sia il suo oggetto; — leg. serba del 22 ottobre 1896 sulle società per azioni, art. 4, secondo cui una società per azioni si considera commerciale se anche non abbia per oggetto atti di commercio.

[2]) Non essendo la società civile un ente collettivo, non dovrebbe avere una sede propria, sicchè mancherebbe anche un tribunale competente per la procedura di fallimento (art. 685 e 846). Tuttavia in materia di competenza territoriale le leggi parificano le società civili a quelle commerciali in quanto pur le prime si manifestano al pubblico ed operano in un dato centro dal quale si spande l'attività sociale (cod. pr. civ. it. art. 90 e 96; — fr., art. 69; — germ., § 17; — leg. belga 25 marzo 1876, art. 41; — MATTIROLO, I, n. 702; — CUZZERI, *Comm. proc. civ.*, su art. 90; — MANARA, *Tratt. società ed assoc. comm.*, I, 1901, p. 659; — Cass. Tor., 2 aprile 1902, *Foro It.*, 1903, 1, 28). Questo è tanto più per gli scrittori che attribuiscono personalità giuridica anche alle sociale civili (THALLER, n. 288 s.; — PLANIOL, *Tr. élém. dr. civ.*, II, 1902, n. 2002 s. e prevalente giur. fr.). V. pure n. 610.

[3]) App. Parigi, 8 gennaio 1900, *Rev. des Soc.*, 1900, 322; — Cass. fr., 7 mag. 1902, ivi, 1902, 423.

[4]) Cod. comm. germ., § 341 (fallimento del solo socio gerente, con facoltà nell'associato di insinuare il suo credito che sopravanzi dopo soddisfatta la sua quota nelle perdite: anche quindi tutto il conferimento se fu escluso dalle perdite) § 342 (revocatoria pel caso di restituzione del conferimento in forza di accordo stipulato nell'anno anteriore al fallimento, salvo sia questo dipeso da fatti posteriori a quella convenzione); — decreto brasil. del 1890, art. 72, § 3 (fallimento dei soci palesi e gerenti) art. 73, § 8 (i soci segreti partecipano al passivo per la quota dei conferimenti non assorbita dalle corrispondenti perdite); — cod. fed. svizz., art. 543; — spagn., art. 926; peruv., art. 937; messic., art. 1021 (conformi a bras.).

Digitized by Google

i *soci segreti* o *partecipanti* possono ritenersi aver mancato ai propri impegni, non essendo obbligati verso i terzi coi quali non hanno trattato. Qui adunque è concepibile, non il fallimento d'un ente collettivo, ma quello di una singola persona individualmente considerata. Però il fallimento del socio palese può dare luogo a speciali quistioni di *rivendicazione* (II, p. 22), cioè sul punto se i partecipanti abbiano alcun diritto di proprietà sulle cose cadenti nell'associazione, specie se da essi somministrate, e quindi diritto a separazione loro dalla massa del fallimento, ovvero semplicemente un diritto di credito da far valere nel fallimento dell'associante, considerato solo ed esclusivo proprietario, quale ultima soluzione fu abbracciata dal nostro legislatore (art. 236 e 850 cap.) [1]. Inoltre può l'associazione in partecipazione perdere il suo particolare carattere quando, per atti effettivi d'amministrazione del partecipante, abbia funzionato colle apparenze di società in nome collettivo e fatto credere ai terzi sia quegli personalmente e solidariamente responsabile col gerente (n. 617). In questo caso il fallimento dell'uno porta per conseguenza il fallimento dell'altro [2].

600. — Ma sono capaci di fallimento le *associazioni di mutua assicurazione* perchè di natura commerciale (art. 3, n. 19 e 20) e con giuridica esistenza separata e distinta dai singoli soci che le compongono (art. 239, capov.) [3]. Questo avverrebbe se una di

---

[1]) Errera, in *Archivio Giurid.*, XXIV, 1880, p. 361 s.; — Thaller, n. 478 e 481. Tale diritto di produzione a lato dei creditori (pel rimborso della quota conferita a condizione di sopportare le spese che ad essa fanno carico) diversifica il partecipante dal vero socio. — Per la giurisprudenza fr. (nota precedente) ciascun partecipante rimane proprietario de' suoi conferimenti, salva la ripartizione delle perdite e beneficii delle operazioni fatte da ognuno d'essi, nei rapporti co' terzi, in suo proprio nome. Onde potrà il partecipante rivendicare dal destinatario fallito le merci spditegli per rivendita loro ovvero il prezzo dovuto dai compratori (n. 404 s.): Cass. fr. 5 febbraio, *Dalloz*, 1902, 1, 41. Quanto alla compensazione, v. n. 618.

[2]) Cass. fr., 24 aprile 1901, *Journ. faill.*, 1901, 241. V. pure 1902, p. 86; — cod. comm. ungh., § 62 « se il partecipante tratta in nome e per mandato degli altri, o se i partecipanti trattano in comune o mediante un comune rappresentante, sono tutti coobbligati o creditori solidali verso i terzi »; — analogo § 260 cod. germ. del 1869, soppresso nell'attuale perchè superfluo; — spagn., art. 241 (pel quale infatti non può essere adottata alcuna ragione sociale).

[3]) Vidari, n. 1792; — Sraffa, *Fallim. soc. comm.*, 1897, p. 48; — Arcangeli, in *Dir. Comm.*, 1901, 17 s.; — Vivante, *Tr. dir. comm.*, II, n. 610; — leg. oland., art. 2 e 106 (pel 2.° motivo addotto nel testo); — cod. comm. ungh., art. 223 e leg. sul fallim., art. 257 s. Contro, sotto le leg. fr. e belga, per non

Digitized by Google

tali associazioni cessasse di pagare puntualmente i creditori fra cui sono i soci assicurati, nonostante assunto il rischio dei pagamenti promessi pur quando esaurito tutto il fondo delle contribuzioni raccolte. Il loro fallimento non trae però seco necessariamente il fallimento dei singoli associati perchè tenuti puramente in proporzione del valore della cosa per cui furono ammessi nell'associazione (art. 243).

Le *società cooperative* possono assumere la forma di società commerciali e godere quindi della personalità giuridica [1]). In tal caso, se l'oggetto che si propongono sia commerciale, acquisteranno la qualità di commerciante e saranno esposte al fallimento; se sarà civile (come è delle cooperative di consumo quando la vendita sia al prezzo di costo e limitatamente ai soci), rimarranno civili per rapporto alla competenza ed al fallimento ai sensi dell'articolo 229 [2]).

601. — Sono commercianti pur gli *istituti di credito fondiario* e quindi soggetti di fallimento. Certo il fine ultimo loro si collega colle istituzioni di beneficenza chè creati per migliorare le condizioni della proprietà fondiaria, però pel raggiungimento di tale scopo l'ente cui è commesso l'esercizio del credito si organizza con intenti immediati di speculazione commerciale, perchè meglio atti al conseguimento del fine sociale per cui l'istituzione è sorta [3]).

---

avere scopo *commerciale* all'infuori delle assicurazioni mutue *marittime*: NAMUR, *Dr. comm.*, n. 1422; — CLEMENT, *Assur. mutuelles*, 1889, p. 30; — HOUPIN, *Tr. des soc. civ. et comm.*, 1899, I. n. 74.

[1]) Leg. oland., art. 2 e 106; — svizz., art. 192; — leg. germ. 20 maggio 1898, § 98 s.; — austr., 9 aprile 1873, § 13 s. (concorso *commerciale* se la società eserciti un'industria mercantile); — cod. comm. ungh., art. 247, 4.°; leg. sul fallimento, art. 257 s. e leg. croata, § 232 s. (che applicano il fallimento *commerciale*). Per art. 68 leg. fr. del 1893, le cooperative con forma anonima od in accomandita sono commerciali qualunque ne sia l'oggetto: trib. Marsiglia, 13 marzo 1901, *Rev. des Soc.* 1902, 35.

[2]) VIDARI, n. 1641; — VIVANTE, II, n. 563; — BONELLI, *Comm. sul fallimento*, p. 32; — RODINO, in *Dir. Comm.*, 1897, 609 s. e *Soc. civ.*, *Dig. It.*, n. 115; — PASSADORO, *Ordinam. delle soc. cooperative*, 1900, n. 48. Contra, pel carattere commerciale in ogni caso, pur delle cooperative di consumo qualunque ne sia la forma: MANARA, in *Giur. It.*, 1899, IV, p. 97 s. e *Tratt. delle soc. ed assoc. comm.*, I, 1901, p. 368 s. e cit. ivi; — Cass. Roma, 13 gennaio, 1898, *Legge*, 1898, I, 419; — id. 28 marzo 1899, *Cons. Comm.*, 1899, 71; — App. Mil., 2 marzo 1898, *Monit. trib.*, 1898, 790.

[3]) VIVANTE, II, n. 808; — SRAFFA, p. 44; — LUCIANI, n. 108.

Digitized by Google

Quando il credito fondiario sia esercitato, non da un istituto autonomo, come è attualmente per la nostra legge del 6 maggio 1891, ma da altro istituto di cui sia dipendenza, sebbene con patrimonio separato e funzioni diverse, siccome non v'è duplicità di soggetto giuridico, segue che il fallimento del credito fondiario è inseparabile dal fallimento dell'istituto da cui è esercitato [1]).

Anche le *Casse di risparmio* arrivano al loro intento ultimo di promuovere il risparmio ponendo in essere direttamente operazioni commerciali, rendendosi intermediarie fra depositanti e mutuatari aventi bisogno di credito, nella stessa guisa d'ogni altro istituto di credito nato pel commercio, quali le banche [2]).

Nondimeno è a tener conto delle *particolari norme* delle leggi 15 luglio 1888 e 17 luglio 1898 che regolano tali istituti in tutto il loro svolgimento sottraendoli alle discipline comuni del cod. di commercio, a quelle che determinano la qualità di commerciante e sopratutto al *fallimento* che ne è il più importante effetto. Anzi le disposizioni ordinarie del fallimento sono sostituite da una *speciale procedura di liquidazione* retta con propri criteri. È ben vero che lo spirito che la informa tende, come è del fallimento, ad assicurare una generale esecuzione sulla base di perfetta uguaglianza fra' creditori, con una rappresentanza collettiva dei loro interessi nel *liquidatore* [3]); però, a differenza del fallimento, la sola sospensione dei pagamenti non autorizza, per sè sola, la messa in liquidazione della Cassa, che consta principalmente dei depositi dei depositanti, ma la nomina d'un *commissario straordinario* (art. 26 regol. 21 gennaio 1897) per verificare lo stato reale, e se si tratta di dissesto momentaneo, nel qual caso si provvede a ricostituzione dell'amministrazione mediante un commissario regio, e solo nel caso inverso si fa luogo alla nomina d'un liquidatore e l'istituto entra nello *stadio di liquidazione*. Nè l'*insolvenza* dell'istituto è quella determinata dalla cessazione dei pagamenti, ma quella materiale desunta dallo sbilancio del patrimonio. Infatti la liquidazione è

---

[1]) Cass. Roma, 5 maggio 1892, *Giur. It.*, 1892, 1, 564.

[2]) Bruschettini, in *Arch. giur.*, LXI, 1898, p. 574. Contra Cass. Torino, 21 dicembre 1901, *Temi gen.*, 1902, 103 (istituti civili, di previdenza); — Cass. Roma, 25 febbraio 1896, *Corte Supr.*, 1896, II, 118.

[3]) Cass. Roma, 17 settembre 1892, *Foro It.*, 1892, 1, 1273. — App. Genova, 8 marzo 1901, *Temi gen.*, 1901, 172 (che però, pel carattere pubblico di tale ufficio, ne limita il concetto di rappresentanza, ammettendo l'intervento in causa anche di singoli creditori: n. 243).

Digitized by Google

conseguente dalla *perdita accertata di non meno della metà del patrimonio* (art. 26 leg.). Similmente, sebbene sia l'uguaglianza dei creditori irrevocabilmente assicurata dal momento della messa in liquidazione della Cassa, però non potrebbero applicarsi le norme del codice di commercio sulla *revocatoria* degli atti fatti nel periodo sospetto, ma solo quelle ordinarie sull'azione pauliana, perchè le prime restano senza applicazione di fronte alle particolari disposizioni della legge speciale [1]).

602. — Si disputa se le *società di fatto* o *irregolari* aventi per *oggetto il commercio* siano capaci di *fallimento.*

Per la *negativa* [2]) si dice che esse, in difetto di legale costituzione, mancano d'individualità giuridica, onde i terzi, non potendo aver per fallita la società che non esiste, dovranno ritener falliti i singoli componenti. Nè i loro interessi saranno pregiudicati, stante la sancita personale solidaria responsabilità dei soci (art. 98), e soltanto dovranno sottostare alle maggiori spese pei diversi fallimenti i quali sono tanti quanti i singoli soci: però non senza giusto motivo, chè in colpa d'essere entrati in rapporti giuridici con società non legalmente costituita.

Per l'*affermativa* [3]), che ci pare preferibile, sta il fatto che di un fallimento d'una società di commercio irregolare può parlarsi sempre quando si abbia un patrimonio sociale con intenti unitari e vincolato alle obbligazioni sociali. Tale estremo si rivela nell'associazione di carattere commerciale, nulla per difetto delle

---

[1]) VIVANTE, II, n. 807; — BRUSCHETTINI, in *Foro It.*, 1899, 1, 242; — PAPA D'AMICO, in *Dir. Comm.*, 1895, 749; — Cass. Palermo, 19 febbraio 1898, *Giur. It.*, 1898, 1, 446; — Cass. Roma, 25 febbraio 1896, *ivi*, 1896, 1, 531. Per consimili procedure nel caso d'insolvenza di Comuni, prov. o altri enti, v. vol. I, p. 51 e 57, vol. II, n. 745.

[2]) VIDARI, IX, n. 8646; — NAMUR, n. 1588 e 1608; — CAMBERLIN, *Man. prat. trib. comm.*, p. 376; — App. Rouen, 5 gennaio 1898, *Ann. dr. comm.*, 1898, 266.

[3]) SRAFFA, p. 49 s. — MANARA, in *Dir. Comm.*, 1897, p. 1 s.; in *Giur. It.*, 1899, I, 1, 1011 s.; — ERRERA, in *Dir. Comm.*, 1890, 785; — CUZZERI, n. 988 e cit. *ivi*; — ARCANGELI, in *Dir. Comm.*, 1901, 680 s.; — VIVANTE, in *Foro it.*, 1903, 28 s.; — BOISTEL, n. 894; — LYON-CAEN et RENAULT, VIII, n. 1141; — PASCAUD, *Faill. des soc. comm. après annulation etc.*, in *Journ. Faill.*, 1893, p. 83 s.; — Cass. Roma, 4 dicembre 1901, *Foro it.*, 1902, 1, 354; — Cass. Torino, 2 aprile 1902, ivi, 1903, 1, 28; — Cass. fr., 4 luglio 1900, *Dalloz*, 1902, 1, 89; — Cass. oland., 19 giugno 1896, *Ann. dr. comm.*, 1902, 65.

Digitized by Google

formalità di pubblicazioni, ma costituita con valido contratto sociale [1]), e quindi con una certa formale organizzazione e con una collettività di persone e di beni che ne sono rispettivamente soggetto ed oggetto. In simili società può ben parlarsi d'un patrimonio sociale che è la somma degli accomunati diritti sorti dai patrimoniali conferimenti, ed affetti esclusivamente ed in prima linea a favore dei creditori sociali. Lo stesso art. 863 viene poi implicitamente ad ammettere che le società irregolari possono cadere in fallimento.

È vero che nella nostra legge non fu accolto il principio secondo cui una società collettiva esiste giuridicamente pel solo esercizio dell'impresa sociale, ed invece la sua legale costituzione fu condizionata all'adempimento delle forme di pubblicità indicate agli art. 87 e seg.; però l'inosservanza di queste non trae seco una nullità assoluta in rapporto a tutti i soci ed ai creditori sociali e particolari, ma una nullità relativa opponibile dal socio che chieda lo scioglimento della società o soltanto della propria obbligazione (art. 99, 1ª p. e 3° cap.) ed inopponibile ai terzi specie ai creditori sociali, a cui difesa, d'altronde, furono disposte quelle pubblicità (art. 99, 2° cap.). Essi adunque conservano i loro mezzi d'azione sul patrimonio sociale e il diritto di provocare il fallimento della società, con effetto di conservare nella massa della società la stessa posizione giuridica loro spettante nel fallimento delle società regolari, non già sottostando ad una parità di concorso su essa co' creditori dei soci [2]). Questi ultimi si trovano,

---

[1]) Se il contratto sia nullo per incapacità d'obbligarsi d'alcuno dei soci (es. un minore non autorizzato all'esercizio del commercio) non si potrà parlare di debiti sociali, ma soltanto di debiti del socio o soci capaci salvo il regresso contro il socio incapace nei termini dell'azione *de in rem verso* (cod. civ. art. 1307). Non è quindi concepibile un fallimento di società, ma solo quello particolare del socio o soci capaci (tranne avessero voluto eventualmente limitare la società a loro stessi). La divisione del fondo comune si effettuerà in base ai principî della comunione (JAEGER, *Concurs der öffenen Handelsgesellschaft*, 1897, p. 20; — MANARA, *Tratt. cit.*, I, n. 58; — PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 619; — v. retro, p. 151). La nullità del contratto sociale potrà farsi valere in via d'opposizione alla sentenza che dichiari il fallimento della società, od anche posteriormente, senza però influire, in tal caso, su di esso (n. 613).

[2]) VIVANTE, MANARA, ERRERA, CUZZERI, l. cit.; — Cass. Roma e Torino in precedente nota. Contra: VIVANTE, II, n. 308 in f.; — BONELLI in *Arch. Giur.*, LVIII, fasc. 4-5; — GALEOTTI in *Dir. Comm.*, 1892, p. 491 s.; —

Digitized by Google

rimpetto ai creditori sociali, nella stessa condizione giuridica dei soci di cui esercitano i diritti e, come questi non possono opporre a quei creditori la mancanza delle formalità legali (ivi), così essi debbono riguardare la società come legalmente costituita e rispettare le garanzie a quelli offerte col contratto di società (art. 99, 1° e 3° cap., 850).

L'*esistenza della società di fatto* può essere stabilita con tutti i mezzi di *prova* autorizzati in materia commerciale, quando non si tratti di vincolare le parti in avvenire obbligandole a continuare la loro associazione, ma puramente di determinare i rapporti che hanno potuto esistere in passato fra loro e i terzi onde procedere alla liquidazione loro per via del fallimento [1]).

603. — Pure delle *società disciolte* è possibile il fallimento [2]). Lo scioglimento della società pon fine allo scopo produttivo suo e ad ogni normale reciproco diritto di rappresentanza de' soci di società collettive, ma durano i rapporti sociali nel limitato campo della liquidazione e con essi inevitabilmente la possibilità del fallimento. È vero che la liquidazione presuppone lo scioglimento della società e quindi un mutamento sostanziale dello scopo suo, però rimane ferma la personalità di essa e il carattere commerciale del suo patrimonio. Inoltre la liquidazione non impedisce alla società di continuare la sua ditta di commercio, i suoi rapporti giuridici e le sue stesse operazioni quali inevitabili atti della stessa natura di quelli che costituivano l'esercizio del commercio suo prima dello scioglimento, e pur di contrarre nuovi vincoli se necessari per condurre a termine gli affari pendenti. Onde è che la giurisprudenza ha deciso che specialmente gli atti di liquidazione della società hanno sempre carattere commerciale (n. 42) in quanto il campo della liquidazione

---

SRAFFA in *Dir. Comm.*, 1895, 335; — App. Genova, 18 settembre 1900, ivi, 1901, 127; — PONT, *Comm. soc. cir.*, II, 1884, n. 1272; — LYON-CAEN et RENAULT, II, 3a ed., n. 237. Per tale opinione devono formarsi tante masse quanti sono i soci, senza distinguere fra patrimonio di soci e patrimonio di società.

[1]) Cass. fr., 28 febbraio 1899, *Rev. des Soc.*, 1899, 294.

[2]) SRAFFA, *Liquid. soc. comm.*, 1899, p. 277; — KOHLER, *Lehrb.*, p. 68; — JÄEGER, *Concurs der öffenen Handelsgesellschaft*, 1897, p. 16; — PIC, *Tr. faill. soc. comm.*, 1887, p. 33 s.; — LYON-CAEN et RENAULT, VIII, n. 1140; — THALLER, n. 2195; — Trib. Senna, 12 luglio 1901, *Rev. des Soc.*, 1902, 28; — Reichsgericht, 5 maggio 1898, *Entscheid.*, XLI, 93; — cod. giapp., art. 84, per cui la società sciolta per via del fallimento si reputa continuare agli effetti della liquidazione (v. applicazione di tale generale principio ai n. 630 s.).

Digitized by Google

s'estende a tutto quanto è proprio a portar a buon fine le operazioni in corso d' esecuzione, sicchè il carattere commerciale impresso nella sua origine non perde tal natura nel compimento finale delle operazioni; che se è divietato ai liquidatori di fare nuove operazioni di commercio, non è però loro divietato di condurre a termine quelle iniziate e il cui difetto d'esecuzione potrebbe nuocere agli interessi della società e causare la responsabilità sua rispetto ai terzi [1]).

Si contende però *entro che termine possa dichiararsi il fallimento* di società in liquidazione.

Non v'è dubbio sull'inapplicabilità dell'art. 690, secondo cui il *fallimento del commerciante singolo* può dichiararsi solamente *entro un anno dalla sua morte*, poichè la società continua durante la liquidazione, sopravvivendo al suo scioglimento [2]). Neppure esercita influenza la disposizione di detto articolo nel punto in cui limita la dichiarazione del fallimento di *commerciante ritiratosi dal commercio* al termine dei *5 anni da tale avvenimento,* poichè siffatta estensione, diretta ad impedire che il debitore possa, colla cessazione dall' esercizio del commercio, e quindi colla perdita della qualità di commerciante, sottrarsi arbitrariamente al fallimento, non ha ragion d'essere a riguardo della società la quale, finchè esiste, non perde la qualità commerciale ed in ordine alla quale, anche durante la liquidazione, non sopravviene alcun mutamento nè nel patrimonio nè nell'ente che ne è il soggetto.

Ciò posto, secondo certuni [3]) la società deve ritenersi esistente fino a che non siano definiti tutti i rapporti suoi co' creditori sociali, quindi anche dopo la divisione. Poichè non vi è nella legge una disposizione che vieti la dichiarazione del fallimento di

---

[1]) Cass. belga, 12 marzo 1885, *Pasicr. belge*, 1885, 1, 91; — Cass. Torino, 21 settembre 1900, *Giur. It.* 1900, 1, 1157; — Cass. Nap., 31 dicembre 1901, ivi, 1902, 1, 121.

[2]) VIDARI, n. 8650; — BONELLI, p. 230; — App. Catania, 6 febbraio 1897, *Consul. Comm.*, 1897, 104; — App. Mil., 28 aprile 1890, *Monit. trib.*, 1890, 443 (che ritenne la data di cessazione dei pagamenti, non nel giorno dello scioglimento o della messa in liquidazione, non considerate nè qual morte nè come ritiro dal commercio della società, ma nel giorno della sentenza di fallimento pronunciata nel corso della liquidazione, sebbene possa quella data anche retrotrarsi).

[3]) SRAFFA, *Fallim. soc.*, p. 84 s.

Digitized by Google

una società dopo la ripartizione dell' attivo [1]), dovrebbe concludersi *niun termine* vi sia per tale *dichiarazione.*

Ma secondo altri, con maggior ragione, il *fallimento* della società *è possibile finchè esiste un patrimonio sociale;* avvenuta la liquidazione, appurato il passivo e fatta la ripartizione, dell'attivo fra gli aventi diritto, la società è estinta, ed il fallimento suo non avrebbe più scopo [2]). E invero l'esistenza d' una massa distinta dai beni dei soci è tutta la ragione della personalità sociale. Cessata essa, non resta ai creditori altra ragione che quella individuale contro gli ex-soci [3]). La ricostituzione d' una massa mediante forzata esazione di versamenti dagli stessi non corrisponde nè al compito nè alle facoltà dei liquidatori [4]).

La possibilità del fallimento esiste peraltro quando sia *revocabile* la *divisione* avvenuta nel periodo sospetto, in quanto siansi avvantaggiati alcuni creditori a danno di altri, chè, per via della restituzione, viene di nuovo ricomposto lo stato anteriore della massa indivisa [5]).

---

[1]) In tal senso invece leg. germ., § 207; — austr., § 192, capov.; — ungh., § 241, capov.; — croata, § 216 cap.; — St. U., art. 5, *a* (una società finchè esiste, o, sciolta fino a liquidazione finale, può essere dichiarata fallita); — cod. federale svizz., art. 573; — leg. ingl., 7 agosto 1862, art. 145 e 146. La leg. brasil., art. 10, ammette il fallimento di società sciolta o in liquidazione, ma non prefigge alcun termine. Id. giapp., art. 979 e 1051 (sull'obbligo dei liquidatori di denunciare il fallimento della società e sulle sanzioni a carico loro); — cod. nostro, art. 207 (la liquidazione non è di ostacolo alla dichiarazione di fallimento); — leg. fr. del 1889 sulla liquidazione giudiziale, art. 4 (nel caso di società dichiarata in liquidazione giudiziale, *se fu nominato anteriormente un liquidatore* questi rappresenterà la società nelle operazioni relative: onde s'intende sia la società sciolta). — Una deliberazione dell'assemblea generale che dichiari la liquidazione come terminata, e di tale cessazione esegua iscrizione nel registro di commercio, non impedisce che la società continui a sussistere se vi sono ancora beni indivisi ed aventi diritto su essi, chè una constatazione non rispondente a verità non può mutare l' effettivo stato delle cose: onde la società può essere azionata e dichiarata fallita: *Reichsgericht,* 5 maggio 1898, *Entscheid.,* XLI, 93; — Jäeger, p. 18.

[2]) Pic, p. 33; — Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 1140; — Courtois, *Liquidat. judic.,* 1894, p. 110; — Wilmowski, *Concursordnung,* 1896, p. 485; — App. Bruxelles, 30 dicembre 1890, *Belg. Jud.,* 1891, 750; — Cass. fr., 23 maggio 1892, *Dalloz,* 1893, 1, 95.

[3]) Bonelli, p. 252; — Vivante, II, n. 728.

[4]) Jäeger, *op. cit.,* p. 17.

[5]) Frankl, *Concurs der öff. Handelsgesellschaft,* 1891, p. 28. Per la stessa ragione fu ritenuta impugnabile coll'azione pauliana la società costituita in frode di creditori personali del socio: Trib. Senna, 13 novembre 1901, *Ann. dr. comm.,* 1902, 10.

Digitized by Google

604. — *Soggetti attivi* del fallimento della società sono i *creditori* che hanno diritto d' essere soddisfatti sul di lei patrimonio.

La *massa dei creditori sociali* è costituita:

a) da *crediti di persone estranee alla società*: crediti che possono aver il loro fondamento, sia nel *contratto* che gli organi d' amministrazione abbiano a nome suo conchiuso con terzi, qualunque poi sia il contenuto del rapporto giuridico (specialmente prestito, da cui deriva il credito degli *obbligazionisti*) [1]; — sia nel *quasicontratto* o unilaterale atto che il terzo, senza verun incarico, abbia compiuto nell' interesse della società, es. *negotiorum gestio*, il quale quindi obbliga la società indipendentemente dalla sua approvazione o mandato [2]; — sia infine nel *delitto* o *quasidelitto* del socio o amministratore commesso nella gestione sociale. Al riguardo, in materia di società collettive, l' art. 106 dichiara che società e soci son vincolati per le operazioni fatte in nome e per conto della prima sotto la firma da essa adottata dalle persone autorizzate all'amministrazione: disposizione riferibile più specialmente ad obbligazioni contrattuali con cui il socio, che opera sotto la firma adottata, vincola la società, e allora naturalmente pure pel dolo e colpa *in contrahendo*, però, per la regola generale dell'art. 1151 cod. civ., applicabile anche in materia di *colpa extracontrattuale*, cioè nel caso di extracontrattuale pregiudizievole violazione degli altrui diritti che chi è autorizzato ad amministrare abbia commessa nell'esercizio della sociale impresa e in stretto rapporto con questa. La società, per ciò che assumendo una determinata ragione sociale o nome intende trattare efficacemente pur nei rapporti esteriori, vien ad accettare la garanzia pei delittuosi atti che i preposti all'amministrazione abbiano compiuti nell' esecuzione degli affari sociali [3];

b) da *crediti dei soci stessi* in dipendenza di rapporti giuridici colla società estranei alla qualità di socio; così da crediti per *successione* universale o particolare nelle ragioni creditorie di

---

[1]) Ma le anticipazioni alla società sotto apparenza di prestito con pegno, però con durata per tutta la società e con partecipazione agli utili sociali, conferiscono veste di accomandante senza diritto quindi a produrre nel fallimento: Trib. Senna, 6 luglio 1901, *Journ. Faill.*, 1901, 512; — Id., 27 febbraio 1902, *Rev. des Soc.*, 1902, 282 (e i pegni e le ipoteche a lui costituite sono soggette a revoca nei rapporti colla massa).

[2]) Behrend, *Lehrb. d. Handelsr.*, I, 1896, p. 519, n. 17.

[3]) Jäeger, p. 23.

Digitized by Google

un terzo contro la società, quali ragioni, per essere il patrimonio sociale distinto da quello dei soci, non operano estinzione per confusione, a diversità della successione del debitore nella quota d'un creditore solidario (cod. civ. art. 1297); — da crediti contro la società sul fondamento dell'art. 109 per *somme* ad essa *sborsate* dal socio, oltre il capitale promesso; o per *obbligazioni contratte in buona fede per conto della società; per perdite e danni sofferti per causa dei suoi atti come socio* [1]): tutte ragioni di credito indipendenti dalla partecipazione qual socio al capitale sociale in ragione del capitale già versato o promesso; — da *credito* dell'azionista pel *dividendo* accreditato alla società, salvo non fosse peranco scaduto all'epoca di dichiarazione del fallimento, non potendo allora valere qual *creditum* esistente presso la società e rappresentando invece un mero diritto di socio che si realizza soltanto quando soddisfatti i creditori sociali; — da *credito del socio escluso,* in causa della sua partecipazione anteriore nella società e valutabile in *una somma di denaro che ne rappresenti il valore* (art. 187, ult. cap.), e così qual creditore; — da crediti per *rapporti giuridici* contratti dal *socio, qual terzo,* colla società, es. in causa di vendita, prestito, locazione di opera, ecc., pei quali diritti di credito il socio si presenta, nel fallimento della società, del tutto come terzo, qual creditore concorrente sulla base dell' *actio venditi, locati, condictio mutui, ecc.* Ma il diritto dei soci di agire in responsabilità contro gli amministratori (n. 621) non permette loro di concorrere nel fallimento della società restringendo il pegno comune dei creditori. Così il sottoscrittore di azioni nuove illegalmente emesse non potrebbe reclamare dalla società fallita la restituzione de' suoi versamenti, tranne non abbia ancora acquistata la veste di azionista per interruzione dell'emissione a causa del fallimento, nel qual caso l'azione sua pel rimborso di versamenti senza causa sarebbe fondata sulla qualità creditoria [2]);

c) da *creditori* i quali abbiano, non soltanto una personale ragione di credito, ma un *credito garantito* da ipoteca o privilegio su certe cose della società e pel quale concorrono nel fallimento reclamando su di esse un esclusivo soddisfacimento. Così è del legale tacito pegno del locatore, il quale permette a costui di

---

[1]) Frankl, p. 44; — Canstein, *Lehrb. oesterr. Handelsr.*, I, 1895, p. 522; — Reichsgericht, 13 dicembre 1895, *Jurist. Wochenschrift*, XXV, 58.

[2]) Pic, p. 99; — App. Parigi, 2 marzo 1883, *Journ. Soc.*, 1883, 1, 225.

Digitized by Google

esercitare, nel fallimento della società, il privilegio sulle cose introdotte nel fondo locato e di spettanza del patrimonio sociale, non quindi sulle cose che un cliente o un socio stesso della società abbia introdotte negli stabilimenti della società tenuti in affitto, per esservi lavorate (cod. civ., art. 1958, n. 3.°).

Un socio o un terzo possono aver un *reale diritto* sul patrimonio della società, in quanto specialmente possono essere state comprese nella massa cose di spettanza loro e dalla società detenute anche in forza di contratto (es. comodato). In questo caso compete loro un *diritto di rivendicazione*, nè sarebbe ai medesimi appropriata la qualifica di creditori concorrenti.

605. — Nel fallimento di *società anonima* v'è una sola massa di creditori, quella dei creditori sociali.

Ma nel *fallimento delle società collettive* o in *accomandita* vi sono *due categorie di creditori*, cioè *creditori della società,* che hanno questa per debitrice insieme ai soci personalmente responsabili, e *creditori personali dei soci,* che niuna ragione di credito hanno verso la società. Ad es. la moglie d'un socio di società collettiva fallita può, per le sue ragioni dotali, esser ammessa al passivo del fallimento di suo marito, ma senza poter prendere parte alla ripartizione dell'attivo della società. Il diritto suo alla ripresa di quanto apportò in dote rappresenta un credito privato verso un socio. Solo quando il conferimento costituisse un effettivo prestito della moglie alla società, o potesse dimostrarsi che un di lei capitale fu rivolto a vantaggio di questa o servì, senza alcun giuridico fondamento, a locupletarne il patrimonio, potrebbe la moglie, coll'*actio de in rem verso* o colla *condictio sine causa*, portarsi, pel valore del conferimento, quale creditrice della società [1]). Fuori di simili casi non entrerebbe nei rapporti giuridici sociali.

Nel fallimento di tali società, sebbene unica sia la procedura, vi sono altrettante masse quanti sono i fallimenti, cioè una *massa di creditori sociali* e *tante masse distinte di creditori quanti sono i soci responsabili illimitatamente.* Vi corrispondono pure diversi patrimoni, un *patrimonio sociale* principalmente costituito dai beni conferiti in società e sussidiariamente dai beni singoli dei soci illimitatamente responsabili, e *patrimoni particolari* de' singoli soci

---

[1]) App. Caen, 3 maggio 1893, *Journ. Faill.*, 1894, 14, — Behrend, I, p. 590; — Jäeger, p. 90.

Digitized by Google

costituiti esclusivamente dai beni non conferiti in società [1]). Indi pure diversità d'interessi e di diritti dei creditori della società in confronto degli interessi e diritti dei creditori dei singoli soci.

606. — Onde *conseguenze* diverse:

a) quanto al *diritto di partecipare alle deliberazioni* de' vari fallimenti e alla composizione delle *assemblee de' creditori*, chè ciascuna categoria d'essi prende parte alle deliberazioni del fallimento che la riguarda [2]). Dunque l'assemblea dei creditori della società è costituita unicamente dai creditori suoi, esclusi i creditori personali dei soci obbligati personalmente; invece per ciascun socio fallito l'assemblea comprende i suoi creditori personali, oltre i creditori sociali rimpetto ai quali i soci rispondono pure col loro patrimonio non conferito;

b) quanto alla *dichiarazione dei crediti*, che può farsi ad un tempo nei diversi fallimenti, e quanto alla *verificazione* loro (n. 622 s.), chè, se si presenta alla verificazione il *creditore della società*, tutti i creditori sociali i e creditori personali dei diversi soci possono contraddire. Invece se fa verificare un *creditore personale d'un socio*, diritto a contraddire spetta ai creditori della società e al creditore personale di tale socio, esclusi i creditori personali degli altri soci;

c) quanto al *concordato* (n. 630 s.), chè la doppia maggioranza in numero e somma si calcola tenendo conto dei creditori sociali e

---

[1]) Ai soci non compete verun diritto di *comproprietà* sulle singole cose formanti il patrimonio sociale. Essi hanno costituita una speciale massa di beni vincolata a scopo sociale, nè sol materialmente, ma pur giuridicamente distinta dai loro privati patrimoni. Tali beni riuniti ed affetti alla nuova funzione dipendono da una personalità giuridica con cui le persone dei soci non si confondono punto, e sfuggono all'azione loro dovendo anzi formare il pegno esclusivo dei creditori sociali. Il diritto dei soci colpisce il capitale sociale nel suo valore e non per una certa determinata somma, e si sostanzia nella partecipazione agli utili e, sciolta la società, nel concorso ad una corrispondente quota patrimoniale, però col carico dei debiti, e così sol dopo soddisfatti i creditori sociali, tanto che, nè possono i soci, in caso di fallimento della società, insinuarsi per ciò come creditori (n. 604), nè hanno facoltà i creditori particolari dei soci di esercitare alcuna azione sulle rispettive quote se non dopo liquidata la società (art. 85). Su tali concetti v. THALLER, n. 281 s.; — GUÉRIN, in *Rev. crit. de legisl.*, 1902, p. 245 s., 308 s.; — KOHLER, in *Archiv f. civ. Praxis*, 1901, p. 162 s.; — MEURER, *Iurist. Personen nach deut. Reicher.*, 1901.

[2]) Art. 847, 3.° cap.; — leg. rum., art. 864, 3.° capov. (conforme); — portogh., art. 164, cap. (i creditori della società sono sentiti per riguardo al patrimonio sociale, e tanto essi quanto i creditori personali dei soci per riguardo ai beni loro).

Digitized by Google

del montare dei loro crediti, ovvero dei creditori personali di ciascun socio e dei creditori sociali e del montare dei loro crediti, secondo che il concordato riguarda la società od il socio;

d) sui *beni sociali* sono pagati i creditori della società ad esclusione dei creditori personali dei soci, i quali non sono ammessi al passivo suo, avendo solo diritto a quella parte che resta al socio loro debitore dopo soddisfatti i creditori della società. Non concorrono quindi con essi se non pel patrimonio non conferito in società [1]). Sono salvi però i diritti dei creditori che, sebbene a titolo particolare, fossero garantiti da privilegio od ipoteca (art. 850, I^a p.). Se anche il creditore particolare fosse creditore di tutti i soci costituenti la società la cosa non cambierebbe chè, se egli trattò con essi singolarmente a titolo particolare, non quali rappresentanti della società, questa deve rimanere estranea a tali rapporti, nè può essere obbligata per essi.

Il diritto esclusivo dei creditori sociali è ammesso anche nelle leggi che non riconoscono personalità alle società collettive. Però, fra dette leggi, alcune accordano un diritto di preferenza ai creditori personali dei soci sui beni loro particolari [2]), altre ammet-

---

[1]) VIDARI, n. 8693; — LYON-CAEN et RENAULT, II, n. 109 e 110; — Cass. Napoli 24 sett. 1901, *Foro It.*, 1902, 1, 303; — leg. rum., art. 870; — cod. argent., art. 1384, cap. e leg. brasil. art. 73 § 2 e 4 (lo stesso è se un socio sia membro di due o più società di cui l'una fallita, chè i di lui creditori non potranno pagarsi che su quanto rimane dopo soddisfatti i creditori sociali); — cassazione oland., 26 nov. 1897, *Ann. dr. comm.*, 1902, 65 (per la quale, nonostante non sia la società un ente giuridico distinto dai soci, devono però i beni da loro messi in comune applicarsi al pagamento dei debiti sociali e solo il residuo dividersi fra le masse dei soci falliti): v. n. 610.

[2]) Leg. ingl. del 1883, art. 40, § 3. I creditori della società sono quindi pagati con preferenza sulla massa sociale e i creditori particolari ugualmente con preferenza sui beni personali dei soci. Per art. 59, anche nel fallimento del socio di società collettiva il creditore sociale non può concorrere ai riparti sui di lui beni finchè tutti i suoi creditori particolari abbiano ricevuto il completo ammontare dei rispettivi crediti. Pure per leg. St. U., art. 5, *f*, l'attivo sociale serve al pagamento dei debiti sociali e l'attivo individuale d'ogni socio va ad estinzione del suo passivo personale: l'eccedenza dell'attivo individuale va ad accrescere l'attivo sociale e l'eccedenza dell'attivo sociale si riparte fra gli attivi individuali dei singoli soci in proporzione del loro interesse nella società (si ritiene però che il creditore sociale il quale siasi fatta prestare una garanzia personale da un socio possa prodursi nei due fallimenti e avere due dividendi, al contrario di quanto è nella legge ingl.; che inoltre, se la società non ha alcun attivo, creditori sociali e particolari concorrano in pari grado sul patrimonio dei soci falliti). Ma tale principio falsa il carattere della società

Digitized by Google

tono su questi il concorso delle due classi di creditori e in pari grado [1]).

Quanto vale per le società collettive non si applica alle *associazioni in partecipazione* (n. 599), chè, non avendo esistenza giu-

---

in nome collettivo, diminuendo la responsabilità di ciascun socio, chè la legge attribuisce ai creditori particolari un privilegio sui beni personali e sacrifica quindi gli interessi dei creditori sociali pel residuo non esatto sul patrimonio della società.

[1]) Cod. fed. svizz., art. 566-568, e, in applicazione loro, leg. sul fallim., art. 218 (nel fallimento della società e ad un tempo di uno o più soci i creditori sociali concorrono nei fallimenti particolari solo per le somme per cui rimangono perdenti nel fallimento della società. Pel pagamento di tale residuo nei riguardi dei soci fra loro si applicano gli art. 216 e 217 sui coobbligati solidari: n. 67. Nel fallimento del socio, non pur contemporaneamente della società, i creditori sociali concorrono pel montare dei loro crediti, ma alla massa del socio spettano i diritti di regresso assicurati al garante dall'art. 216: vol. I, p. 103). Conforme è la legislazione germ., chè nella legge sui fallimenti del 1877, § 201 (ora § 212) fu soppresso il § 122 del cod. comm. del 1861 che seguiva il sistema della legge inglese; — ungh., § 251 e croata, § 226; — leg. sved. sulle società commerciali del 28 giugno 1895, art. 19 (se fallisce un socio i creditori sociali possono concorrere nelle ripartizioni coi creditori particolari, ma per la sola parte del credito che non potrà essere ricuperata nel fallimento della società); — brasil., art. 73, § 3 (id., concorso pel residuo di credito).

Pel cod. portogh., art. 168, i creditori sociali hanno diritto esclusivo sull'avere sociale e concorrono coi creditori personali dei soci sui beni loro. Se vi è un sopravvanzo sui beni sociali, l'eccedente va alle masse particolari dei soci in proporzione dell'interesse loro nella società. Per art. 169, se quei crediti non ottengono integralo soddisfacimentosul patrimonio sociale, concorreranno sui beni dei soci per l'intiera somma sborsata e, in caso di eccedenza, si farà restituzione alle masse particolari in proporzione di quanto ciascuna di queste abbia pagato ai creditori sociali in più di quanto le spettava in ragione del suo interesse nella società. Per art. 927 cod. spagn., art. 938 cod. peruv. e art. 1019 cod. messic., i creditori particolari *posteriori* alla costituzione della società concorrono solo sull'eccedenza dell'attivo sociale dopo pagati i creditori della società, ma vanno in pari grado con questi se siano *anteriori* (distinzione non ragionevole perchè il conferimento in una società sorta dopo la nascita del credito, ove sia fraudolento, può dal creditore essere impugnato coll'azione pauliana, salva poi l'azione revocatoria se ne ricorrono i termini: p. 344 e n.o 612). La legge austriaca, soppresso per legge d'introduzione al fallimento il § 122 cod. comm. del 1861, permette ai creditori sociali di prodursi pel loro credito *integrale* nel fallimento d'ogni socio (§ 19 e 201). La leg. rum., art. 870, 1ª p., è conforme al nostro articolo 850, 1.ª p.

Tale concorso dei creditori sociali tanto contro la società, qual ente fornito di individualità giuridica, quanto contro i soci, si spiega, in queste ultime leggi (compresa la nostra; v. pure in Francia THALLER, n. 2193), per analogia alla teoria dei *coobbligati*, per cui il credito si fa valere nei diversi fallimenti dei soci e della società pel montare nominale, nelle prime, col principio che sono i soci

Digitized by Google

ridica, non è concepibile un concorso di creditori sociali accanto a creditori a titolo particolare, mentre tutti, nel fallimento del socio palese, sono creditori a titolo particolare. Pur i *soci segreti* sono creditori a titolo particolare, dato abbiano qualche ragione di credito contro il socio palese. Poichè per la parte di fondi da essi conferiti e non assorbiti dalle perdite sociali che stanno a loro carico (art. 850, capov.) rimangono creditori verso il socio palese, devono quindi aver diritto a concorrere insieme agli altri creditori sulla massa del di lui fallimento [1]).

607. — La causa che determina il *fallimento della società* è quella stessa riguardante il fallimento dei singoli commercianti, cioè l'impotenza sua a soddisfare le proprie obbligazioni commerciali, esteriormente affermata colla *cessazione dei pagamenti* ad esse relativi.

L'insolvenza o la perdita di porzione notevole del capitale sociale non ha influenza decisiva per l'apertura del fallimento. L'art. 146, secondo il quale quando la diminuzione del capitale sociale giunge a due terzi ha luogo di diritto lo scioglimento di una società per azione, riguarda uno stato legale di liquidazione che non implica necessariamente una cessazione di pagamenti, ed è anzi conciliabile collo stato di solvenza, sol che si diminuisca in corrispondenza l'entità delle operazioni sociali; mentre lo stato di cessazione dei pagamenti non è, a sua volta, subordinato a quel presupposto, onde neppur qui la cessazione dei pagamenti è determinata dallo sbilancio materiale fra attivo e passivo.

Ma vi sono *eccezioni* al proposto principio. Questo è per quelle leggi che hanno commercializzato tutte le società per azioni, anche se l'oggetto loro sia di natura civile (n. 598), o di quelle altre più numerose per cui il fallimento non è ristretto alla persona del commerciante (n. 34), nei quali casi pur la cessazione dei pagamenti per obbligazioni *civili* legittima il fallimento della società.

---

i debitori delle obbligazioni sociali per cui garanzia hanno costituito, a parte dei loro privati beni, un fondo di garanzia composto dell'insieme dei conferimenti, sicchè i creditori sociali debbono attenersi al pegno loro e solo in caso d'insufficienza perseguire i beni del socio, e così prodursi nel di lui fallimento unicamente per lo scoperto e non per l'importo originario del credito. Se il credito è di L. 1000 e nel fallimento della società il creditore conseguì il 50 0/0, potrà prodursi nei fallimenti particolari solo per L. 500. Questo sistema ha analogia colla situazione del creditore pignoratizio. V. pure n. 483.

[1]) VIDARI, n. 8695.

Digitized by Google

Questo è anche per le leggi secondo le quali già l'insolvenza o lo sbilancio patrimoniale della società ne autorizza la dichiarazione di fallimento, indipendentemente dal concorso della cessazione dei pagamenti (n. 26). Si annoverano fra queste la legge germanica che applicò il principio alle società anonime (§ 207 e cod. comm., § 240) [1]. In Inghilterra poi la liquidazione per ordine della Corte di Giustizia delle *corporazioni e società registrate* ha luogo, tra gli altri casi, quando la società sia insolvibile, specialmente perchè riuscita infruttuosa un'esecuzione sui suoi beni [2]. Si parte dal punto di vista che in commercio non debba certo, e per regola, un patrimonio apprezzarsi solo per la somma dei beni materiali che lo compongono, dovendo invece aversi il debito riguardo alla persona che ne è il soggetto, alla sua forza e attività di produzione e al suo credito, chè pur tali elementi hanno importanza economica rilevante che contrasta ad una dichiarazione di fallimento per mera insufficienza dell'attivo, se non siasi l'incapacità ai pagamenti manifestata mediante cessazione dei pagamenti [3]. Ma dove un *patrimonio* sia affatto *separato dalla persona* del debitore deve aver profondamente influenza il criterio dell'insufficienza dell'attivo, venendo meno ogni considerazione personale del debitore. Onde in materia di società le forme aventi carattere individualistico personale impongono il criterio della cessazione dei pagamenti, quelli d'indole capitalistica, impersonale, l'insufficienza dell'attivo. Quanto meno la personalità del socio serve di garanzia ai creditori sociali tanto più deve supplire l'elemento reale dei beni. In questo secondo caso, che è quello delle società anonime, si desumerà dai bilanci sociali se esse siano ancor in grado di proseguire normal-

---

[1]) Conformi cod. fed. svizz., art. 657 e 704 (nelle società per azioni e nelle cooperative l'insufficienza dell'attivo di fronto al passivo è causa di fallimento); — cod. comm. ungh., § 188 cap. (per le società per azioni); — leg. serba 22 ott. 1896 sulle società per azioni, art. 19 (quando l'attivo non basta a coprirne i debiti); — leg. finlandese 2 mag. 1895 sulle società per azioni (in caso di cessazione dei pagamenti o se il passivo supera l'attivo); — leg. bras. 4 novembre 1882 e decreto 17 gennaio 1890 sulle società anonime, art. 17 a 19 (scioglimento della società e sua liquidazione forzata — cui sono applicabili, salve alcune modificazioni, le disposizioni sul fallimento — per insolvibilità o sospensione dei pagamenti o per aver la perdita raggiunto i 3|4 del capitale sociale).

[2]) Legge 1862, art. 79 e 80.

[3]) JÄEGER, *Concurs öff. Handelsg.*, p. 41; — PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 620.

Digitized by Google

mente le operazioni del loro commercio e i pagamenti relativi, ovvero se siavi un *deficit*, quand'anche nessun imbarazzo siasi manifestato nei pagamenti.

II.

608. — Il *fallimento della società* può essere provocato nel modo stesso del fallimento del singolo commerciante, cioè *d'ufficio, su istanza di creditori, su dichiarazione della società:*

a) *d' ufficio,* con tanto maggiore fondamento in quanto la molteplicità degli interessi che si raccomandano al fallimento della società e la frequenza delle frodi giustificano sempre meglio l'intervento spontaneo del tribunale [1]);

b) *su istanza di creditori della società,* secondochè avviene nel fallimento della persona singola; e così, ad es., degli obbligazionisti, quando la società non adempia gli obblighi verso loro contratti [2]). S' intende però ogni personale creditore che abbia contro la società una fondata azione patrimoniale proponibile nel di lei fallimento e derivante da operazioni di commercio [3]). Ma solo il *creditore sociale* è autorizzato a presentar istanza, non già il *privato creditore* del singolo socio; questi potrà promuovere il particolare fallimento del socio, non il fallimento della società di cui fa parte; potrà anche valersi del diritto del socio suo debitore ma creditore della società, però soltanto dopo fattosi assegnare il di lui credito e divenuto creditore della società, chè l'istanza pel fallimento è diritto inerente al credito nè può esercitarsi separatamente. Niun dubbio poi che il socio che sia ad un tempo creditore sociale possa chiedere, per tale sua qualità, la dichiarazione del fallimento [4]).

---

[1]) FRANKL, p. 31 s.; — PIC, p. 68 s.; — JAEGER, p. 48; — Trib. Senna 14 maggio 1902, *Journ. Faill.,* 1902, 274.

[2]) NAMUR, n. 1619; — LYON-CAEN et RENAULT, II, n. 563.

[3]) KOHLER, *Lehrb.*, p. 91; — BEHREND, I, p. 589; — SRAFFA, *Fallim. soc.,* pag. 74. Quanto al diritto dei creditori d'una società civile commercializzata, v. Parte XIV.

[4]) VIDARI, n. 8649; — BONELLI, p. 186; — PIC, p. 66; — BEDARRIDE, *Faill. et banq.*, I, n. 47. Non importa sia socio illimitatamente responsabile e che quindi il fallimento della società tragga seco il fallimento di lui, chè egli solo è giudice del suo interesse e della scelta fra la tutela delle sue ragioni di creditore e quelle di socio. Ma il socio di società in nome collettivo non può

Digitized by Google

Specialmente i creditori di società nulla per difetto delle pubblicità prescritte ed a cui riguardo la società esiste regolarmente (n. 602) hanno diritto di farla dichiarar fallita e di chiedere che la sentenza che colpisce l'attivo sociale venga estesa ai beni personali dei soci. Nè questi possono opporsi alla dichiarazione del loro fallimento chè, nei rapporti fra soci e creditori sociali, la società è riputata regolare nell'interesse di questi ultimi. Tale dichiarazione, stabilendo l'esistenza giuridica della società e il diritto dei creditori sociali di impossessarsi di tutto l'attivo, viene a privare i creditori personali dei soci del diritto di partecipare al prodotto della realizzazione del fondo sociale;

c) su denuncia della stessa società:

1.° Anzitutto ad iniziativa degli *amministratori*, tanto più in vista delle sanzioni penali di bancarotta semplice per omessa denuncia entro tre giorni della cessazione dei pagamenti, le quali colpiscono sia il socio amministratore di società collettiva ed accomandita semplice, sia l'amministratore di società per azioni cui è fatto uguale obbligo (art. 146, 686, 863) [1]. *La denuncia deve*

---

domandar il fallimento del consocio a ragione d'un credito avente per base i suoi *diritti sociali;* lo stesso è della domanda di un socio d'associazione in partecipazione contro lo stesso gerente, in quanto, nei rapporti loro interni, sono veri soci e i loro interessi hanno causa nel contratto sociale: Cass. fr., 9 febbraio e 3 marzo 1903, *Journ. Faill.*, 1903, 147.

[1]) Conf. cod. comm. germ., § 240 e 315, n. 2; e leg. sul fallim., § 208 e 210, ma se l'istanza non è presentata da tutti gli amministratori o liquidatori deve giustificarsi in modo plausibile la cessazione dei pagamenti o insolvenza; — leg. austr., § 197 (soci personalmente responsabili, o consiglio d'amministrazione e liquidatori); — ungh., § 246 conforme alla precedente; § 247 (se l'istanza non è proposta da tutti i soci personalmente responsabili o da tutti i liquidatori, nelle società in nome collettivo od in accomandita il fallimento non può dichiararsi senza l'assenso degli altri membri se non è giustificata in modo attendibile la cessazione dei pagamenti; diversamente, si fissa un giorno per la discussione citandovi gli altri membri. È lo stesso per le società per azioni o le cooperative se il fallimento non è richiesto dal numero di amministratori o liquidatori richiesto per la firma sociale); — croata, § 221 e 222 (conforme alla preced., ma pur per l'ultimo caso la domanda deve essere di tutti gli amministratori o liquidatori); — giapp., art. 979 (nelle società in nome collettivo, in accomandita o anonime, i soci che hanno la rappresentanza sociale, i direttori o liquidatori); — portog., art. 163 (basta la partecipazione scritta di un socio illimitatamente responsabile o dell'amministrazione, depositando, oltre al bilancio, ecc., il verbale della riunione od assemblea generale in cui siasi deliberata l'istanza); — brasil., art. 4, *b* e 5 *d* (fallimento su istanza d'un socio

Digitized by Google

essere deliberata dal consiglio d'amministrazione, chè è come organo sociale che gli amministratori hanno veste per presentare la domanda di fallimento e che vi sono tenuti, salvo ciascuno di loro abbia facoltà di agire separatamente, come può pattuirsi nelle società in nome collettivo (art. 107) [1]). Dunque la minoranza del consiglio d'amministrazione non ha diritto di far quella denuncia contro il voto della maggioranza che sola rappresenta la società. Chi ritenga siavi il concorso della cessazione dei pagamenti potrà esimersi da civile o penale responsabilità facendo notare nel registro delle deliberazioni il suo dissenso (art. 149). Ogni *denuncia* che tuttavia presentasse non sarebbe la domanda del fallimento che gli amministratori sono autorizzati a fare come organo sociale.

2.° Poi a mezzo dei *liquidatori,* esercitando essi funzioni analoghe a quelle degli amministratori, e sottostando ai medesimi obblighi e responsabilità (art. 198), e quindi pur alla sanzione penale per siffatta omissione [2]). La denuncia incombe ai liquida-

---

personalmente responsabile o d'un accomandante; se però la dichiarazione non è firmata da tutti i soci personalmente responsabili, compreso l'accomandante di accomandita semplice, può il tribunale prima della pronuncia sentire quei che non l'hanno firmata); — cod. federale svizz. (per le società in nome collettivo, dichiarazione acconsentita da tutti i soci, trattandosi di atto che non rientra negli affari ordinari della società, salvo vi sia pericolo pel ritardo) — art. 535; per le società in accomandita, da tutti i soci indefinitamente responsabili — art. 533, 595, 598; per le società per azioni o cooperative da tutto il consiglio d'amministrazione — art. 651, 657, 697 e 704, tranne, in tutti i casi, clausole contrarie degli statuti: FICK, *Konkurs der Kollektivgesellschaft,* 1885, p. 41; — JAEGER, *Schuldbetr. u. Konkurs,* p. 317); — argent., articolo 1393 (per le società in nome collettivo può la dichiarazione essere fatta da uno qualunque dei soci illimitatamente responsabili, per le anonime dai gerenti o amministratori); — leg. fr. del 1889 sulla liquid. giudiz., art. 3 § 1 (in caso di cessazione dei pagamenti di società in nome collettivo o in accomandita la richiesta è firmata da quello o quelli dei soci aventi la firma sociale) § 2 (per le anonime è firmata dal direttore o amministratore che ne adempie le funzioni); — leg. finland. 2 maggio 1895 e serba 22 dicembre 1896, art. 101 (sull'obbligo della denuncia da parte degli amministratori di società per azioni).

[1]) NAMUR, n. 1609; — HUMBLET, n. 36; — ROBERT, *Liquid. judic. des soc.,* 1896, p. 54.

[2]) Sulla validità della denuncia a mezzo del liquidatore si argomenta in Francia dall'art. 4 leg. del 1889, pel quale il liquidatore deve rappresentare la società nelle operazioni di liquidazione giudiziale, quindi deve pur potere rappresentarla nei preliminari della liquidazione, cioè per la presentazione della richiesta: COULON, *Liquidat. jud. et faill.,* 1890, p. 67; — LALUBIE, *Liquidat. jud.,* 1890, n. 28. Ora il liquidatore deve aver uguale diritto di rappresentanza della società nelle operazioni del fallimento.

Digitized by Google

tori come tali, e così, nelle società collettive, quand' anche non soci, nè quindi personalmente falliti. Poichè il compito loro è non soltanto di definire i rapporti dei soci fra loro, ma eziandio quelli della società coi terzi, e specialmente di soddisfare i creditori sociali, così entra ragionevolmente nelle loro normali funzioni la salvaguardia degli interessi dei terzi e della società col promuovere il fallimento di questa.

3.° Infine, e talvolta, a mezzo dei *soci*.

Se si tratta di *società in nome collettivo*, vi è tenuto *ogni socio*, chè, abbia o non abbia la firma sociale, rappresenti o no la società [1]), è pur sempre e illimitatamente responsabile pe' debiti sociali, per cui la cessazione dei pagamenti della società trae seco, per presunzione assoluta, quella di ciascuno dei soci, come il fallimento della prima determina il fallimento dei secondi; nel qual caso ogni socio, perchè fallito, sarà in diritto e dovere di denunciar il fallimento della società per sottrarsi alle conseguenze penali dell'omissione [2]). Nè occorre il consenso di *tutti* i soci. È vero che la denuncia seguìta dal fallimento porterà allo scioglimento della società, alla cessazione degli scopi produttivi per cui fu costituita, e, in riguardo loro, alla fine del potere di gestione e di rappresentanza nei rapporti interni fra soci e in quelli esterni co' terzi per cui parrebbe che, come avviene per lo scioglimento, pur pel fallimento debba concorrere l' unanime decisione dei soci, tanto più che esso influisce più gravemente di quello sull'interesse personale dei singoli soci. Tuttavia sta contro il fatto che il fallimento scuote i rapporti dei soci fra loro, per cui ad ogni singolo socio è imposto, sotto sanzioni penali, l' adempimento di quella prescrizione [3]).

Se si tratta di *società anonime* o *per azioni*, gli *azionisti* od *accomandanti* non possono, per ciò solo, esservi autorizzati, sia

---

[1]) Jaeger, p. 85; — Petersen u. Kleinfeller, p. 624.

[2]) Vidari, n. 8649; — Bedarride, n. 44; — Namur, n. 1609; — Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 1161; — Leg. Costarica, art. 261; — austr., § 197; — ungh., § 246, ecc. Contra Sraffa, p. 69 e 71; — Cass. fr. 25 aprile 1883, *Journ. Faill.*, 1883, 243. Per la leg. germ., § 210, e il cod. argent., art. 1393, è facoltativa la denuncia di tali soci.

[3]) Pic, p. 62 s.; — Canstein, I, p. 602; — Kohler, p. 90; — Frankl, d. 31 s. Pel regolam. gen. legge St. U., sul fallim., art. VIII, l'istanza pel fallimento della società può presentarsi anche non da tutti i soci (salva l'opposizione del socio dissidente come se si trattasse di istanza del creditore contro la società).

Digitized by Google

perchè la rappresentanza della società, finchè questa non è sciolta, compete ai soli amministratori, e questi soltanto possono agire in nome e per conto di essa, sia perchè l'azione posseduta o l'interesse preso nella società non costituisce un esclusivo diritto di credito, chè il credito loro pel montare dei dividendi non è un credito ordinario, essendo esposto alle eventualità delle operazioni sociali, tantochè i creditori sociali hanno diritto di farsi pagare sul patrimonio della società a preferenza di quei soci [1]). Inoltre l'azionista non potrebbe, come i creditori sociali, farsi ammettere al passivo del fallimento. È diverso però quando l'azionista faccia valere un credito contro la società per causa estranea ai suoi rapporti di socio, cioè per speciale operazione intervenuta fra lui, quale terzo, e la società, ad es. per contocorrente con essa, fosse pur per annotamento in questo dei propri dividendi stati liquidati [2]) (n. 604). Inoltre l'azionista può invocare lo scioglimento della società nel caso di perdita del capitale indicata dagli art. 146 e 189 n. 5.

Nelle *società irregolari* o di fatto non sono gli amministratori dispensati dall'obbligo di promuovere il loro fallimento e dalle sanzioni conseguenti dall'inadempimento, salve ancora quelle dipendenti dall'omessa legale costituzione della società (art. 863, cap. 1°).

La denunzia degli amministratori, liquidatori o soci, se diversamente non prescrivano gli statuti sociali, non è subordinata ad *autorizzazione* qualsiasi, neppure alla deliberazione dell'assemblea generale dei soci [3]), tanto più che il termine necessario alla convocazione ostacolerebbe l'obbligo della dichiarazione nel breve termine dei tre giorni dalla data di cessazione dei pagamenti. Essi quindi sono liberi nel loro apprezzamento,

---

[1]) SIVILLE, *Soc. anon. belges*, 1898, I, n. 419; — LEHMANN, *Recht d. Aktiengesellschaften*, I, 1898, p. 244; — Mio *Tr. tit. all'ord.*, II, p. 257; — cod. cil., art. 1353 (il socio accomandante non può far dichiarare il fallimento della società cui appartiene, salvo sia creditore particolare di essa ed in tale qualità). Questo è tanto più dell'accomandante cui la legge divieta ogni atto di gestione (art. 118), per cui parrebbe strano possa provocare di sua autorità un provvedimento così grave mentre i gerenti, meglio al corrente degli affari, si astengono dal chiederlo. Tuttavia v. contra leg. brasil., art. citati.

[2]) LYON-CAEN et RENAULT, VIII, n. 1161.

[3]) LYON-CAEN et RENAULT, VIII, n. 1161; — THALLER, n. 2191; — JAEGER, *Schuldbetr.* ecc., p. 318.

Digitized by Google

salva la loro personale responsabilità. Nondimeno l'*assemblea dei soci*, qual organo massimo della società, potrebbe deliberare che si provochi il fallimento della società nonostante l'opposizione degli amministratori e liquidatori, nel qual caso questi sarebbero tenuti ad eseguire la deliberazione presa [1]).

S'intende poi che, riscontrandosi colpa o mala fede nell'operato di chi ha provocato il fallimento della società, sorgerà la responsabilità pei danni a questa recati, specie pel pregiudizio al suo credito, comunque il fallimento fosse poi stato revocato o neppure dichiarato.

609. — L'*istanza dev'essere accompagnata dal bilancio* certificato vero e sottoscritto, e dai *libri della società*, salvo sia fatta da socio non amministratore e non in grado d'adempiere a tale presentazione; inoltre, sebbene ne taccia il codice, a diversità di quello precedente (art. 544, cap.), da un elenco dei *soci a responsabilità illimitata e solidale* nelle società in nome collettivo od in accomandita, chè le persone e i patrimoni di siffatti soci sono inscindibili dalla società, ne corrono la stessa sorte e vengono coinvolti nel medesimo fallimento (art. 847, cap.) [2]); infine, quanto alle società a responsabilità limitata, l'indicazione degli *amministratori, direttori e liquidatori* secondo i casi, perchè contro essi si fanno gli atti di procedura (art. 849), ed i medesimi sono tenuti a fornire al curatore e al giudice delegato gli schiarimenti opportuni e comparir dinanzi quest'ultimo quando richiesti.

610. — *Tribunale competente* a dichiarare il fallimento della società è *quello nella cui giurisdizione questa ha la sua sede* [3]). È criterio analogo a quello adottato pel fallimento di commercianti singoli in cui la competenza è determinata dal domicilio commerciale che è il luogo del *principale stabilimento commerciale del debitore* (art. 685).

---

[1]) App. Parigi, 7 agosto 1894, *Sirey*, 1895, 2, 309.

[2]) Conforme leg. rum., art. 867, 1.° cap.; — fr., art. 438 cap., e leg. 1889 sulla liquid. giudiz. art. 3, § 1 (indicazioni da contenersi, qui in ricorso, là, in sentenza); — portogh., art. 162 cap.; — oland., art. 4 cap.; — brasil., art. 5, *d* (presentazione del contratto sociale o indicazione di tutti i soci e loro domicilio e di quale specie sono); — ungh., § 253 e croata § 228 (indicazione della ragione sociale, nome e stato dei soci personalmente obbligati, da contenersi nella pubblicazione della sentenza di fallimento, e tanto se il fallimento sia limitato alla società quanto se sia esteso ai soci).

[3]) Sraffa, p. 77; — Petersen u. Kleinfeller, p. 620.

Digitized by Google

Se il *centro degli affari* della società e la sua *sede* fossero fissati nello stesso luogo, niuna difficoltà potrebbe sorgere. Ma talvolta, massime nelle società per azioni, lo stabilimento commerciale o industriale si trova in un luogo e la sede dell'amministrazione è, per virtù degli statuti, in altro. In simile caso corrisponde al tenore e allo spirito della legge che la competenza sia del tribunale dove sta la sede sociale [1]). Ivi infatti si adunano i consigli d'amministrazione e le assemblee, si custodiscono i libri e la corrispondenza e tutto quanto è relativo alle operazioni sociali; quivi pure s'accentra il movimento generale dell'azienda cui sapraintende la mente direttrice della rappresentanza sociale, e di lì partono gli ordini e le iniziative. Se anche il domicilio dei singoli soci delle stesse società in nome collettivo fosse altrove, non ne deriverebbe diversità alcuna [2]). S'intende però sempre,

---

[1]) Pic, p. 60, s.; — Frankl, p. 36, III; — Jaeger, p. 49; — codice commercio nostro, articolo 846; cod. proc. civ., articolo 90 e 96; — codice comm. fr., art. 438 combinato con art. 59, § 7 cod. proc. civ. (dove il *principale stabilimento* si ritiene sinonimo di domicilio o sede della società); leg. su liquid. giudiz., art. 3 (competenza del trib. della *sede sociale*); — leg. belga, art. 440, conforme all'art. 438 cod. fr. (sebbene sia controversa l'interpretazione sua: Namur, n. 1603; Guillery, *Soc.*, I, n. 363, che stanno pel luogo del principale stabilimento quando sia diverso dalla sede); — svizz., art. 46 (*sede* della società); — germ., § 71, e cod. proc. civ., § 17 (id.); — austr., § 193 (*sede* della società, corrispondente al *domicilio* del commerciante) § 75 *norma di giurisdizione* del 1895 (il foro generale di società commerciali d'ogni specie.... di masse patrimoniali, associazioni ed altri soggetti giuridici si determina secondo la loro sede. Nel dubbio vale qual sede il luogo dove è tenuta l'amministrazione); — ungh., § 72 e 249 (sede della società, che determina pure la competenza pel caso di dichiarazione di fallimento anche dei soci personalmente responsabili); — croata, § 62 e 224 (id.; inoltre anche in caso di succursali altrove); — portogh., art. 160 (luogo dove è il principale stabilimento, in difetto, dove è la sede); — rum., art. 866 (*sede* della società); — oland., art. 2, 2.° e 5.° cap. (per i soci in nome collettivo — chè la società loro non ha personalità giuridica — il luogo dove è posta la sede sociale; per le altre società aventi individualità giuridica pure la sede loro, che ne determina il domicilio); — brasil., art. 4 (luogo del principale stabilimento); — giapp., art. 979 (luogo dello stabilimento di commercio o del domicilio); — leg. sved. sulle società commerciali del 28 giugno 1895, art. 24 (una società è azionibile presso il tribunale del luogo della sede degli affari e, se questi si esercitano in più luoghi, dello stabilimento principale), id. leg. di pari data sulle società per azioni, art. 64 (competenza del tribunale del luogo di sede dell'amministrazione a termine degli statuti). V. pure n. 162 s. e n. 707.

[2]) Alauzet, n. 2430; — Thaller, *Tr. élém. dr. comm.*, n. 309 s., 2190 s.; — Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 1152; — Cuzzeri, n. 34; — Luciani,

Digitized by Google

specie a riguardo di società costituita in uno Stato e con esercizio in un altro (n. 707), che la sede sia lealmente stabilita, non allo scopo di eludere la legge.

La *sede è determinata nell'atto costitutivo della società* (art. 88, n. 2, 89, n. 1). Se la società abbia *più succursali* varrà a determinare la competenza la sede dello stabilimento principale. Speciali fallimenti per le singole succursali procedenti di conserva sono logicamente impossibili [1]), in quanto che queste, se anche riguardano diverse industrie, o si trovano in diverse pur lontane città, sono sempre parte d'un solo patrimonio, nè potrebbesi dichiarare il fallimento di un ramo separato come se fosse un patrimonio per sè stante e indipendente, mentre, se cessa i pagamenti lo stabilimento secondario, è la società che si deve considerare in istato di fallimento [2]). Contro l'opposta tesi sta anche la legge la quale, attribuendo competenza al tribunale della sede, cioè del domicilio, il quale è unico come la persona stessa, condanna implicitamente la teoria avversa. Se il patrimonio della società è unico ed indivisibile, segue doversi seguire, pur nel caso dei più commerci separati, l'unità della procedura ed assegnare uguale posizione ai creditori qualunque sia l'origine dei loro crediti [3]).

Il titolo di competenza per la dichiarazione del fallimento di una società perdura eziandio dopo il suo scioglimento e sino al termine della liquidazione [4]).

611. — Poichè la dichiarazione di fallimento di *società in nome collettivo od in accomandita* importa il fallimento dei soci solidalmente e illimitatamente responsabili (art. 847, I.ª p.), così il tribunale competente a dichiarare il fallimento della società *deve, nella stessa sentenza*, od. in caso d'omissione, in tutto o in parte,

---

n. 190; — VIDARI, n. 7449; — Mio lavoro *Soc. di commercio in rapp. alla leg. pen.*, 1894, p. 57; — MANARA, *Tratt. soc. ed. assoc. comm.*, 1901, I, p. 652, s.; — DIENA, *Tr. dir. comm. internaz.*, I, 1900, p. 265; — PETERSEN, *Civilprozessordnung*, 4.ª ed., 1899, su § 17.

[1]) PIC, p. 60; — BEHREND, I, § 38 III e § 62, III; — JAEGER, p. 49. Se furono fatte separate dichiarazioni di fallimento si procederà al regolamento di competenza (I, p. 221 e Cass. fr. 26 gennaio 1903, *Journ. Faill.*, 1903, 149). Restano impregiudicate le soluzioni ammesse pel fallimento in diritto internazionale (n. 705 s.).

[2]) PIC, p. 61.

[3]) VIDARI, n. 7454.

[4]) Arg. da cod. proc. civ., art. 96; — cod. comm. germ., § 306, 2.° cap.

Digitized by Google

in altra posteriore, ad istanza di qualunque interessato o d'ufficio, provvedere alla *dichiarazione del fallimento dei soci*, se anche taluno d'essi non sia domiciliato nella giurisdizione del tribunale [1]. La necessità di detta pronuncia, anche posteriormente, s'impone in quanto, fino a tal punto, pei soci non contemplati dalla sentenza v'è solo cessazione di pagamenti.

Può essere che un socio tenuto personalmente eserciti, come ne ha diritto, un commercio separato e diverso da quello della società (art. 112). Ora è possibile un fallimento distinto corrispondente al diverso genere d'operazioni da lui per suo conto esercitate e presso il tribunale del luogo del suo domicilio? Non pare, poichè tale procedura è incompatibile col principio dell'unità del fallimento e cogli intendimenti del legislatore in materia. Per essa infatti si verrebbe alla conseguenza d'avere, accanto al fallimento della società, tanti fallimenti quanti sono i soci, e ciascuno dinanzi al tribunale del suo domicilio, con relative singole procedure e organi amministrativi, ecc.; mentre scopo della legge è d'evitare il danno che ai creditori della società ed ai singoli soci ne deriverebbe, e di istituire quindi un'unica procedura di fallimento [2].

Può anche avvenire che, dichiarato il fallimento d'una persona per un suo distinto commercio, e dal tribunale del suo domicilio, venga a risultare ch'esso era unito con altro in società. In questo caso il tribunale deve, con nuova sentenza, dichiarare il fallimento della società e degli altri soci quando la società sia in istato di fallimento, così esigendo l'unità della procedura. Che se

---

[1]) VIDARI, n. 8663; — LYON-CAEN et RENAULT, VIII, n. 1155; — Cass. fr. 5 giugno 1882, *Dalloz*, 1883, 1, 459; — Trib. Senna, 3 giugno 1902, *Journ. Faill.*, 1902, 517; — leg. ungh. e croata retro cit.; — leg. St. U., art. 32 « la Corte competente a dichiarare il fallimento d'una società in nome collettivo non può dichiarare il fallimento di ciascun socio se non sia suo soggetto (per avere il suo principale stabilimento o il domicilio o la residenza nel suo distretto: I, p. 221); però può la causa essere pendente presso altra Corte ugualmente competente, e in tal caso può questa spogliarsene e trasferirne ad altra la conoscenza se sia maggiormente comodo agli interessati (ad es. alla Corte che dichiarò il fallimento della società) »; art. 5, c « la Corte di fallimento competente a riguardo d'uno dei soci può esserlo ugualmente a riguardo di tutti i soci e dell'amministrazione della società e dei beni particolari d'ogni socio (s'intende se pure la società è fallita) ».

[2]) *Atti Commissione incaric.*, ecc., n. 936. Onde la disposiz. dell'art. 847 p. 1.ª, mentre il codice precedente ne taceva.

Digitized by Google

il tribunale competente pel fallimento del socio non sia competente a dichiarare il fallimento della società perchè questa abbia altrove la sua sede, si dovrà, in via di regolamento di competenza (cod. proc. civ., art. 108), annullare la sentenza dichiarativa del fallimento del socio con quanto vi tenne dietro, rimanendo investito pure di tale procedimento il tribunale competente a pronunciare il fallimento della società (I, p. 222), sia per la stretta connessità fra le diverse operazioni del fallimento personale e di quello sociale, sia per l'interesse dei creditori sociali e dei creditori particolari del socio che la procedura segua simultaneamente e nello stesso luogo con risparmio di spese e di ritardi [1]).

612. — Il principio dell'unità del fallimento porta, non solo a dichiarare il fallimento della società in nome collettivo e dei soci colla stessa sentenza, e per opera del medesimo tribunale, ma eziandio alla nomina, per tale unico collettivo procedimento, *d'un solo giudice delegato, d'un solo curatore e d'una sola delegazione di creditori* nominata da tutti i creditori dei diversi falliti [2]). Soltanto non sarà unica la *massa*, dovendosi tener separata la massa dei creditori sociali dalle singole masse dei creditori particolari dei soci ed il patrimonio della società da quelli dei singoli soci, e procedere distintamente alle relative liquidazioni (n. 606 e 627 [3]).

Colla stessa sentenza, o con altra posteriore, si fissa la *data di cessazione dei pagamenti* della società. Ora, poichè la cessazione

---

[1]) Cass. fr. 22 gennaio 1902, *Journ. Faill.*, 1902, 97 (che però si diparte da tale principio nel caso di distinto commercio del socio); — Trib. Anvers, 27 maggio 1890, *Jurispr. Anvers*, 1890, 255 (se il fallimento del socio sia reclamato come conseguenza del fallimento della società, nè siavi disputa sulla di lui qualità di socio). V. su ciò MATTIROLO, I, n. 705. Però anche in procedure distinte compete ai creditori sociali il diritto di produrre i loro crediti nel fallimento dei soci unitamente ai creditori personali (n. 606).

[2]) Art. 847; — leg. rum., art. 867; — bulgara del 1897, art. 888; — portogh., art. 164 (amministrazione unica, ma inventario, conservazione e liquidazione distinta d'ogni massa); — St. U., art. 5, *b* (i soli creditori della società designano il curatore; cosichè i creditori particolari dei soci non concorrono alla nomina, per quanto esso amministri anche i loro beni) *d* (conti distinti di ogni attivo); — cod. spagn., art. 923, peruv., art. 934, messic. art. 1016 (separate liquidazioni d'ogni fallimento); — leg. ungh., § 253 e croata, § 228 (ogni procedura viene condotta separatamente).

[3]) Leggi cit. — VIDARI, n. 8663.

Digitized by Google

dei pagamenti della società importa pur quella dei soci personalmente obbligati, così, per principio, la data sarà la stessa per la società e pei soci [1]). Siccome nel fallimento della società il fallimento del socio è determinato, non dal proprio stato di cessazione dei pagamenti, ma dal fallimento della società di cui fa parte, così lo stato di cessazione di pagamenti in cui versa il patrimonio sociale importa necessariamente un simile stato nel patrimonio dei singoli soci, e quindi coincidono. Ciò è specialmente quando la sentenza che fissò per società e soci la stessa data di cessazione dei pagamenti sia divenuta irrevocabile, non potendo più modificarsi la giuridica posizione dei creditori (n. 136). Onde le sanzioni degli art. 707 e seg. sull'*azione revocatoria* avranno applicazione pure da tal data per gli atti del socio relativi al suo privato patrimonio, quand'anche egli abbia continuato i suoi pagamenti in epoca posteriore, sicchè saranno, ad es., revocabili i pagamenti fatti da uno dei soci posteriormente all'epoca di cessazione dei pagamenti della società fallita [2]). Unicamente quando si tratti di fallimento separato del socio che abbia un suo proprio commercio, può la di lui cessazione dei pagamenti risalire anche ad epoca più remota di quella del patrimonio sociale, nel qual caso l'azione di revoca sarà proponibile per atti compiuti in tale anteriore tempo.

L'unità di rapporti o di organizzazione dei fallimenti importa che, nell'*estensione del fallimento a persona risultante socia*, se la sentenza dichiarativa venne pronunciata decorso il termine dell'art. 706, l'irrevocabilità della data di cessazione dei pagamenti della società (n. 136) valga pure nei riguardi del conseguenziale fallimento del socio; che l'ammessione definitiva dei crediti verso la società per chiusura del verbale di verificazione sia efficace anche verso il nuovo socio fallito nel cui fallimento potranno quei crediti insinuarsi senza che egli od i suoi particolari creditori possano opporvi altre eccezioni che quelle personali o proponibili dalla società per fatti successivi alla verificazione (n. 358, 623 e 624); che alla verificazione dei creditori particolari del socio possano concorrere, oltre agli stessi, anche i creditori sociali con

---

[1]) Cass. fr., 17 aprile 1861, *Sirey*, 1861, 1, 609.

[2]) App. Liegi, 18 gennaio 1885, *Pasicr. belge*, 1885, 336; — Cass. fr. 17 aprile 1861, *Dalloz*, 1861, 1, 254; — App. Parigi, 3 genn. 1866, *Sirey*, 1866, 2, 48; — Cass. Napoli, 28 agosto 1900, *Giurispr. It.*, 1900, 1, 903. *Contra* SRAFFA, p. 166, s.; — BONELLI, p. 590.

Digitized by Google

piena facoltà di contestare; che sulle attività di lui non conferite in società abbiano uguale diritto di soddisfacimento creditori sociali e creditori particolari del socio [1]).

613. — La sentenza dichiarativa di fallimento, al pari di quella che fissa la data di cessazione dei pagamenti, è soggetta ad *opposizione* (art. 693 e 706). Questa può fondarsi anche sull'incompetenza del tribunale, potendo interessare che la procedura si svolga più presso uno che presso altro giudice.

L'opposizione spetta particolarmente alla *società* fallita che l'esercita a mezzo de' suoi rappresentanti legali [2]). Nelle *società in nome collettivo od in accomandita* spetta ad ogni singolo *socio personalmente responsabile* poichè il fallimento della società porta per preciso disposto di legge il fallimento di lui, sicchè non può veder revocato il proprio particolare fallimento, se non sia revocato il fallimento della società che ne è la causa, salvo il caso di concordato speciale, o d'impugnativa della stessa qualità di socio illimitatamente responsabile [3]). Inoltre compete ai *terzi che vi abbiano interesse* (art. 693), e così ad ogni creditore della società in quanto, o per la dichiarazione del suo fallimento o perchè questo è aperto presso tribunale incompetente, possa sentirsi gravato nell'esercizio dei suoi diritti, ed eziandio ai creditori di soci d'una società irregolare (n. 608, *b*). In ultimo l'opposizione spetta anche agli *azionisti od accomandanti*, sebbene privi del diritto di provocare il fallimento della società [4]), poichè i loro rapporti patrimoniali con questa possono venir pregiudicati od alterati pel nuovo stato di cose, ed hanno quindi interesse ad impedire che ciò avvenga, specialmente ad impedire che venga sciolto senza giustificato motivo il vincolo che li univa [5]).

---

[1]) V. su tale punto Trib. Milano 10 settembre 1901, *Giur. It.*, 1902, 2, 428, la cui erronea tesi che l'estensione del fallimento al socio non sia vincolata dai termini e stato del fallimento della società è giustamente contraddetta in nota dall'avv. Riboni, sebbene non additi precise soluzioni da seguire.

[2]) Cod. portogh., art. 165 (i direttori e amministratori di anonime sono soggetti alle obbligazioni incombenti al fallito; devono essere sentiti nei casi stessi e sono competenti per interporre i mezzi d'impugnativa competenti al fallito stesso.

[3]) Cod. portogh., art. 166 (può il socio di società in nome collettivo, che non votò per la richiesta di fallimento, far opposizione). St. U., v. pag. 356, nota.

[4]) Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 1159; — Trib. Senna, 17 settembre 1888, *Rev. des Soc.*, 1889, 30.

[5]) Vidari, n. 8649.

Digitized by Google

L'estensione del fallimento della società a qualche socio omesso in sentenza può formar materia di separata istanza del curatore o dei singoli creditori, non già di opposizione alla sentenza dichiarativa del fallimento della società, poichè l'opposizione è diretta alla revoca, non già all'estensione della sentenza di fallimento [1]). Però la sentenza che ne segua apre un nuovo fallimento sebbene innestato sul tronco di un altro già in corso, e con propria massa ed un proprio fallito, per cui a quest'ultimo competerà il rimedio dell'opposizione contro la sentenza che lo abbia coinvolto nel fallimento della società [2]).

Il *termine* per l'opposizione è di *otto giorni*, se proposta dalla *società* fallita, di *trenta se da ogni altro interessato*. Il primo termine è applicabile pur all'opposizione di soci illimitatamente responsabili, poichè appunto falliti, e perchè l'art. 693 non fa distinzione. Sia che investano la sentenza per contestare la loro qualità di soci personalmente responsabili, sia che adducano il difetto degli estremi per la dichiarazione del fallimento della società, sta sempre il fatto che essi agiscono come falliti e nello scopo di revocare il loro fallimento, sia direttamente, sia indirettamente colla revoca del fallimento della società [3]).

III.

614. — Il *fallimento* della *società* produce normalmente gli *effetti* propri del fallimento dei singoli commercianti. Non però in ogni caso.

Così, quanto agli *effetti personali*, le incapacità e decadenze le quali affettano puramente le persone fisiche non potranno colpire la società. Ma le restrizioni di diritti il cui esercizio non presuppone una persona fisica saranno operative anche contro la società; ad esempio l'esclusione dallo sconto [4]).

Il fallimento della società determinando quello dei soci illimitatamente responsabili, dovrà ognuno di questi sottostare alle

---

[1]) Cass. Torino, 17 giugno 1899, *Foro It.*, 1899, 1, 1147.

[2]) La Cassazione di Firenze (16 dicembre 1901, *Temi*, 1902, 44, censurata dal Bonelli) ritenne competere l'appello secondo le regole comuni per non essere quella sentenza equiparabile alla sentenza dichiarativa di fallimento.

[3]) Contro Sraffa, p. 100; — Bonelli, p. 271.

[4]) Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 1164.

Digitized by Google

civili e penali conseguenze che derivano dallo stato suo di commerciante fallito (art. 847, ult. cap.) (n. 210 s., 457 s.) [1]). Tra altro sarà soggetto, come ogni fallito, all'*obbligo di non allontanarsi* senza permesso dalla propria residenza, di presentarsi a *fornire schiarimenti* pur su quanto concerne i rapporti sociali. Il socio che non ebbe parte nell'amministrazione non potrebbe liberarsi da siffatti obblighi [2]). Viceversa compete a detti soci il *diritto* d'ogni fallito di *far opposizione* alla sentenza dichiarativa del fallimento, di *contestar crediti, far proposte di concordato*, opporsi alla sentenza che nega di omologarlo, *riacquistare*, per effetto della cessazione del fallimento, la *libera disponibilità* e *amministrazione* del proprio patrimonio, ecc. [3]).

Ma gli *accomandanti od azionisti non incorrono in decadenze od incapacità nè in penali sanzioni.* Anzi, certe legislazioni, quali la francese, movendo dal rigoroso principio che la bancarotta è esclusiva sanzione del commerciante, non comminano pena o incapacità alcuna agli amministratori, direttori o liquidatori di società anonime, quand'anche azionisti e sebbene siansi resi responsabili d'uno dei fatti puniti colle pene della bancarotta, neppur se omisero la denuncia di cessazione dei pagamenti; contrariamente al sistema seguìto dalla nostra e da altre leggi [4]).

615. — Quanto agli *effetti patrimoniali*, la sentenza di fallimento porta la *sospensione delle azioni individuali* il cui esercizio

---

[1]) Conforme, legge rum., art. 867, 4.° cap.; — giapp., art. 1054 (incapacità che li colpiscono). Che tali soci siano per ciò solo commercianti è prevalentemente ammesso: VIDARI, I, n. 186; — SRAFFA, p. 138; — MANARA, I, n. 6; — THALLER, n. 332; — LYON-CAEN et RENAULT, I, n. 204 *bis*. In Germania chi ammette la personalità giuridica della società in nome collettivo nega sia commerciante il socio, e viceversa: LABAND, in *Goldschmidt's Zeitschrift*, XXX, p. 520. Contro quel principio VIVANTE, I, 2.ª ed., n. 100, BONELLI, n. 10 e ROCCO, in *Dir. Comm.*, 1899, 857, pei quali l'estensione del fallimento a quei soci sarebbe suggerita soltanto dallo scopo di una maggiore garanzia pei creditori sociali. Senonchè, se il commercio esercitato sotto la ragione sociale importa una *diretta* responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali (n. 617), è logico dedurne che il commercio sia esercitato anche nel nome dei singoli soci e che quindi questi pure siano commercianti. Arg. pure da n. 623 in nota e numero 624.

[2]) JAEGER, p. 70; — SEUFFERT, p. 299.

[3]) JAEGER, p. 80; — leg. bras., art. 76, cap., cit. in seguito.

[4]) Cod. nostro, art. 863; — legge rum., art. 884; — cod. comm. germ., § 240 e 298 e legge sul fallimento, § 244. V. eziandio n. 620 e 691.

Digitized by Google

spetta, nell'interesse collettivo, al curatore, sicchè i creditori sociali non possono proporre singolarmente azioni contro la società nè procedere ad esecuzione sui suoi beni [1]), salvo soltanto l'esercizio dei diritti individuali di cui il fallimento non sospende l'esecuzione. Il principio trova applicazione nel caso di azione contro i soci per versamenti ulteriori sulle loro azioni, per ripetizione di dividendi fittizi, o di azioni in responsabilità contro gli organi sociali, le quali azioni interessano, anzichè il singolo creditore od azionista, la società e la massa dei creditori e competono quindi al curatore. Passando a questo l'esercizio d'ogni azione attiva e passiva interessante la società, segue che la continuazione d'una lite su appello proposto contro sentenza di condanna della prima non può più spettare neppure al socio amministratore di società in nome collettivo od in accomandita, nonostante l'interesse suo alla soluzione della causa perchè responsabile delle obbligazioni sociali [2]).

Colla data della sentenza di fallimento si verifica la sospensione del corso degli interessi rispetto alla massa dei creditori [3]); inoltre i debiti a scadenza obbligatoria a carico della società si intendono scaduti (art. 701), e da tal punto decorre il termine per la prescrizione quinquennale (art. 919).

Tali effetti sono propri del *fallimento*, anzichè della *liquidazione* delle società. Infatti la società che abbia deliberato il suo scioglimento nomina da sè il liquidatore e conserva tutta intiera la propria capacità di obbligarsi (art. 203) mentre la società fallita perde affatto il diritto d'amministrare i suoi beni ed il curatore è nominato dal tribunale [4]). Inoltre la liquidazione nè sospende l'esercizio delle azioni individuali, nè è ragione per la dilazione di cui all'articolo 1165 cod. civ., ostandovi il disposto dell'art. 42 che ha tolto, in materia di commercio, siffatto potere del giudice. Neppur rende esigi-

---

[1]) GUILLERY, *Soc. comm. en Belg.*, III, n. 1113; — Cass. fr., 25 maggio 1891, *Journ. Faill.*, 1891, 385.

Tale principio non potrebbe applicarsi all'analoga materia della insolvenza dichiarata di un comune, provincia ed altri enti di cui in legge 17 maggio 1900: App. Potenza, 7 ottobre 1902, *Foro It.*, 1903, 1, 175 (I, p. 57, II, p. 340).

[2]) App. Parigi, 1 giugno 1900, *Dalloz*, 1902, 2, 195.

[3]) Cass. fr. 25 maggio 1891, *Journ. Faill.*, 1891, 385.

[4]) Cass. Napoli, 30 dicembre 1901, *Legge*, 1902, I, 406.

Digitized by Google

bili i debiti della società, e soltanto i creditori a termine han diritto d'essere compresi nelle ripartizioni perchè la somma loro spettante venga depositata sino a scadenza [1]). L'esigibilità dei debiti a termine non può ivi ritenersi per assimilazione erronea col fallimento, se non vi sia un'espressa disposizione di legge, come è appunto l'art. 117 della legge belga del 1873 col quale, a scopo di risparmio di spese e di tempo, è concessa al liquidatore la facoltà di pagare i debiti non esigibili sotto deduzione dello sconto. Solo in casi speciali ha la legge nostra assimilato negli effetti la liquidazione al fallimento, ad es. nell'art. 433, cap., in ordine alla risoluzione dell'assicurazione per *fallimento* o *liquidazione* dell'assicuratore.

616. — La *società si scioglie per effetto del fallimento, ancorchè seguìto da concordato* [2]). Per tale scioglimento la società passa allo stato di liquidazione, e di diritto, pel fatto della definitiva dichiarazione di fallimento e indipendentemente dalla reale cessazione dell'impresa.

Il fallimento manifesta la sua efficacia sia che metta normalmente capo alla procedura di ripartizione della massa, sia che, portando a conclusione di concordato, venga a rimettere la so-

---

[1]) La società *in bonis* che anticipa la sua liquidazione non è di pien diritto decaduta dal beneficio del termine pel rimborso delle obbligazioni; neppure può pregiudicare i possessori di obbligazioni emesse a un tasso inferiore a quello previsto pel rimborso, chè il termine pel rimborso di obbligazioni a un tasso maggiore a quello d'emissione non è un mero termine moratorio a profitto della società, ma bensì un elemento essenziale del contratto necessario ad assicurare al mutuante la restituzione del capitale aumentato dei premi di rimborso: App. Parigi, 5 dicembre 1901, *Rev. des Soc.*, 1902, 175. V. in proposito SRAFFA, in *Temi Ven.*, 1899, p. 289 s. e BRUSCHETTINI, in *Giur. It.*, stesso anno, P. IV.

[2]) Cod. comm., art. 189, 4°; — cod. fed. svizz., art. 572; — spagn., art. 221, 3°; — portogh., art. 120, 4°; — rum., art. 191, 4°; — ungh., art. 98, I°; — bulgaro del 1897, art. 101, 5°; - germ., § 131 e 292, 3°; — giapp., art. 74; — messic., art. 133, 7° e 216 4°; — cil. art. 407 e 464; — guatem., art. 284 e 328; — leg. serba sulle soc. per az., art. 81; — leg. sved., del 1895 sulle soc. comm., art. 31 (la società si considera sciolta dal giorno della presentazione al tribunale della denuncia, e, se il fallimento venga provocato da un creditore, dal giorno della pubblicazione dell'avviso ai creditori: art. 6 e 7 leg. del 1862 sul fallimento) e legge di pari data sulle società per azioni, art. 56 (conforme). In Francia difettano disposizioni, onde dispute: v. PONT, II, n. 1409; — LYON-CAEN et RENAULT, VIII, n. 1168.

Digitized by Google

cietà nella libera disponibilità de' suoi beni, specie se si versi nel caso dell'art. 853. Così i crediti stati verificati ed ammessi vincolano pure la società, la procedura penale per bancarotta, condizionata alla dichiarazione di fallimento, continua, nè le incapacità civili che da questa dipendono cessano senz'altro.

Col fallimento, lo scopo produttivo della società ha il suo termine [1]), perdura la società durante la procedura, ma solo per le esigenze sue, e con diverso intento, in quanto al luogo dello scopo propostosi nello statuto, sottentra il limitato compito della liquidazione (n. 603). Viene quindi meno l'organizzazione della società costituita per la gestione economica dell'impresa. Peraltro, poichè il fallimento non importa un giuridico trasferimento dei beni nei singoli soci, nè può concepirsi rimanga il patrimonio che forma la massa del fallimento senza soggetto, così ne segue la necessità di considerare la società ancora in continuazione come soggetto giuridico della massa da ripartire e del passivo da accertare e per tutta la durata del fallimento e colla rappresentanza sua da parte dei cessati amministratori e liquidatori. Onde è che quanto durante il fallimento ad essa pervenga non forma già parte dei patrimonio particolare de' soci, nè diventa comproprietà loro, indipendentemente quindi da rapporti sociali, ma costituisce patrimonio della società e su di esso i creditori sociali hanno diritto d'essere avanti ogni altro soddisfatti.

617. — Il *fallimento della società importa quello de' soci, ma non in ogni caso.*

Fa d'uopo *distinguere fra soci personalmente responsabili* dei debiti della società, e *soci a responsabilità limitata*, che rispondono sino a concorrenza della loro quota. Il fallimento della società importa il fallimento de' primi soci, non dei secondi:

a) dei *primi*, e *ipso jure*, quale conseguenza legale della dichiarazione del fallimento della società, e senz'uopo di nuova separata sentenza che constati il fallimento personale di detti soci [2]).

---

[1]) KOHLER, *Lehrb.*, p. 314; — BEHREND, I, p. 914 s.; — JAEGER, p. 155.

[2]) Art. 847, 1ª p.; — rum., art., 867, 1ª p. — cod. spagn., art. 923; — portogh., art. 162; — messic., art. 948; — guatem., art. 1199; — cil., articolo 1329; — argent., art. 1384; — bulgaro, art. 808; — leg. austr., art. 199; — brasil., art. 72; — prevalente giurisprudenza e dottrina fr. e belga, in difetto di testi: Cass. fr. 21 giugno 1899, *Dalloz*, 1899, 1, 503; — Trib. Gand, 8 giugno 1898, *Rev. prat. des Soc.*, 1898, n. 919; — NAMUR, n. 1606; — BOISTEL, n. 894; — LYON-CAEN et RENAULT, VIII, n. 1147; — THALLER, n. 1481; — ROUSSEAU, *Soc. comm.*, 1902, II, n. 1951. Invece per leg. ungh., § 249 e croata

Digitized by Google

La ragione si è che la società ha bensì personalità distinta da quella dei soci, sia nella forma di responsabilità illimitata che in quella di responsabilità limitata. Però, se i soci sono personalmente responsabili, può dirsi che le obbligazioni della società siano ad un tempo obbligazioni loro e che di esse rispondano verso i terzi direttamente, in via principale, anzichè come fideiussori [1]). Non si concepisce adunque la cessazione dei pagamenti della società senza la cessazione dei pagamenti di tutti i soci. L'art. 847, 1ª p. contiene un'espressa consacrazione di simile principio. Pure l'art. 854,

---

§ 224, la dichiarazione di fallimento d'una società in nome collettivo od in accomandita non autorizza la dichiarazione di quello dei soci personalmente tenuti se non sia richiesta e non ricorrano le altre condizioni per l'apertura del fallimento. Pel cod. fed. svizz., art. 573 il fallimento della società non porta di pien diritto il fallimento personale dei soci. Lo stesso è per legge germanica che più non riprodusse il § 288 della legge prussiana che consacrava il principio adottato dal nostro codice. Però, compiuta la liquidazione della massa comune, potranno i creditori sociali rimasti perdenti provocare il fallimento dei soci che non li soddisfacciano. Conforme pure cod. Costarica, articolo 262. In tale sistema, in successiva pronuncia, il tribunale competente a dichiarare il fallimento del socio è quello del suo domicilio, distinti pur sono gli organi del fallimento, e la procedura, come è sorta indipendente dal fallimento della società, così completamente separata procede e finisce.

[1]) La responsabilità del socio pei debiti sociali è *diretta* come quella della società (non con carattere *fideiussorio* — sia pur solidariamente: art. 40, 1 cap. — chè dovrebbe in tal caso spettare al socio l'azione di *rilievo* contro la società fallita o insolvente, ai sensi dell'art. 1919, 2 cod. civ.) e i creditori sociali l'esercitano *jure proprio*, non già *utendo iuribus* della società, senza quindi subire le eccezioni proponibili dai soci verso la società per loro particolari stipulazioni (n. 624), però solo *sussidiariamente*, dovendo, per l'individualità giuridica della società, essere prima escusso il patrimonio sociale (art. 106, in fine; — cod. rum., art. 106; — fr., art. 22; — cod. fed. svizz., art. 564; — giapp. art. 63; — ungh., § 97; v. pure n. 606); ciò che del pari prova non aversi confideiussione chè, pel vincolo di *solidarietà*, sarebbe inesplicabile l'eccezione d'*escussione* consacrata dalle diverse leggi (arg. anche da articolo 1907 codice civile). Solo che, per la dichiarazione di fallimento della società, e così per la impotenza sua a pagare, si rende inapplicabile in nostra legge siffatta eccezione e la responsabilità dei soci diventa primaria, cioè nel grado stesso di quella della società (leg: sved. cit., art. 21: se la società fallisce, il pagamento de' debiti sociali, sebbene non scaduti, può essere immediatamente reclamato dai soci), mentre nella legge germ. da primaria quale è nei casi ordinari (§ 128, cod. comm.) si trasforma, nel fallimento, in sussidiaria (n. 606: tale poi rimane per altre leggi ivi riferite). Nel senso da noi esposto, v. VIVANTE, I, n. 344; — VIDARI, I, n. 895; — MANARA, I, 204 s.; — JAEGER, p. 119. Che si tratti di fideiussione solidale, v. SRAFFA, p. 357; — ROCCO, *Soc. comm. in rapp. al giud. cir.*, 1898, p. 238; — PIC, p. 122 s.; — LYON-CAEN et RENAULT, VIII, num. 1219.

Digitized by Google

1a p., che prevede il concordato consentito individualmente ad uno o più soci in nome collettivo, discende dal medesimo presupposto, poichè il codice non ammette concordato che pei falliti.

Però rispetto ai creditori personali dei soci lo stato di fallimento, conseguenza del fallimento sociale, non può produrre i suoi effetti e motivare la gestione organizzata dalla legge se non vi sia la dichiarazione speciale del fallimento. Sino a tali punto quei creditori conservano la pienezza dei loro diritti senza che possa loro opporsi nè lo stato di fallimento nè le operazioni relative al fallimento sociale (n. 99).

Il *fallimento s'estende a tutti i soci.* Sarebbe errore ritenere falliti solo i *socii gerentes*, chè col fallimento della società essi più non esistono come tali, il mandato di gestione de' soci è venuto meno. Più non sopravvivendo l'impresa di speculazione per cui era stata creata la società, non possono trovare applicazione tutti i principî giuridici che all'impresa sociale si riferiscono, ma che siano incompatibili colla liquidazione, tra cui quelli sul potere di rappresentanza relativamente a quello scopo (art. 198, 2° cap.).

Nè per l'applicazione della proposta regola è necessario si sia in presenza di società regolarmente costituita; basta esista una società di fatto nella quale ciascuno de' soci avente parte nella gestione del commercio sociale sia tenuto illimitatamente pel passivo della società [1]). È quindi pur legale la sentenza che, dichiarato fraudolento lo scioglimento d'una società irregolare consentito a favore d'un socio specie quando essa si trovava già in stato di cessazione dei pagamenti, pronuncia il fallimento della società e l'estende anche a tale socio [2]).

Quanto all'*accomandante che faccia atti d'amministrazione*, si sostiene che la sua illimitata e solidale responsabilità per immissione negli atti e operazioni sociali sia sanzione da contenersi nei termini della legge nè possa aggravarsi; che quindi egli sia passibile di tale personale responsabilità senza assúmere la qualità di socio accomandatario; che diventi un debitore ordinario contro cui soci e creditori sociali hanno un'illimitata azione in luogo di quella limitata a cui avrebbe dovuto restringersi; che per conseguenza il fallimento della società non porti il fallimento di lui [3]). Crediamo

[1]) App. Genova, 22 febbraio 1896, *Giurispr. It.*, 1896, 342; — Cass. fr., 3 aprile 1895, *Dalloz*, 1895, 1, 443; — ROCCO, in *Dir. Comm.*, 1899, 861.

[2]) Cass. fr., 21 giugno 1899, *Dalloz*, 1899, 1, 503.

[3]) PARDESSUS, n. 1037; — LYON-CAEN et RENAULT, II, 3.a ed., n. 506. In Francia tale opinione trova appoggio nell'art. 28 cod. comm., modificato

Digitized by Google

preferibile l'opposta dottrina. L'accomandante che s'ingerisce in atti d'amministrazione assume qualità di commerciante [1]) e deve essere assimilato al gerente dal punto di vista del fallimento. Poi l'art. 847 1ª p., concerne, non propriamente gli accomandatari, ma i *soci responsabili senza limitazione* e tale diventa appunto l'accomandante che faccia atti d'amministrazione, perchè contrae *responsabilità illimitata e solidaria per tutto il passivo sociale* (art. 118).

Ma non identiche sono sempre la *conseguenze dello stato di fallimento della società* e *di quello dei soci.* Possono concepirsi fatti di dolo o colpa a carico della società e non a carico di tutti i soci, ovvero a carico di certi soci e non della società. Si vede allora come possa la società essere dichiarata fallita e possano invece uno o più soci ottenere il beneficio della moratoria, della liquidazione giudiziale, ecc. [2]). Trattandosi di beneficî essenzialmente personali, giustificati dalla situazione particolare e buona fede del petente e quindi non comunicabili, può il giudice, malgrado gli stretti vincoli di connessità fra la cessazione dei pagamenti della società e quella d'ogni socio, accordarli alla prima, in vista della buona fede constatata del gerente, e negarli ai soci la cui condotta sembri sospetta, o invece negarli alla società per la mala

---

per legge del 1863, secondo il quale tale socio non è personalmente responsabile che « per le obbligazioni della società che derivano *dagli atti di gestione* da lui compiuti » e soltanto « . . . secondo il numero e gravità loro può essere dichiarato solidariamente tenuto per tutte le obbligazioni della società », nel qual solo caso potrebbe il fallimento della società portar di diritto il fallimento di lui (Pic, p. 26; Thaller, n. 1482) sebbene ciò contrasti la giurisprudenza che richiede la previa constatazione della di lui qualità di commerciante dedotta dalla frequenza de' suoi atti di gestione. Conf. cod. cil., art. 485 comb. con art. 139, 2° cap., pei quali, se il socio accomandante risponde solidariamente delle perdite e obbligazioni della società anteriori o posteriori alla contravvenzione, tuttavia l'apposizione dei sigilli non si estende a lui; — cod. comm. brasil., art. 314 e leg. sul fallim., art. 72, § 2, chè egli risponde, sì, solidariamente per le obbligazioni sociali, ma non incorre nel fallimento come conseguenza del fallimento della società; — cod. fed. svizz., art. 598, pel quale è obbligato personalmente solo per gli affari così conclusi, mentre fu rigettata la proposta di considerarlo come un socio accomandatario (Rossel, *Manuel du droit féd. des oblig.*, n. 790).

[1]) Guillery, II, n. 461; — Vivante, I, n. 341; — Cass. Torino, 12 luglio 1892, *Giurispr. Tor.*, 1892, 347.

[2]) App. Parigi, 21 maggio 1890, *Dalloz*, 1891, 2, 361. Nel caso di scioglimento della società per decesso di un socio, il fallimento della società dichiarato dopo l'anno dalla morte non potrebbe estendersi anche a lui stante il divieto dell'art. 690, capov.

Digitized by Google

fede del gerente ed accordarli a qualche socio di comprovata buona fede nè partecipe all'operato sospetto della società. Così fu deciso in Francia che la liquidazione giudiziale ottenuta dalla società non importi *ipso facto* quella dei soci i quali possono invece esser dichiarati falliti [1]). Del pari nel Belgio s'ammette che, quando la società è fallita, possa un socio ottenere il concordato preventivo [2]). Fu pure deciso che un fatto di bancarotta imputabile ad un socio non basti ad autorizzare la conversione in fallimento della liquidazione giudiziale accordata alla società [3]). Da ultimo lo stesso art. 854 ammette concordati particolari a favore d'uno o più soci, per implicito contrapposto alla concessione o no d'un concordato sociale (n. 632).

La soluzione dell'art. 847, 1.ª p. non s'estende al *cessionario d'uno dei soci illimitatamente responsabili*, nè alla persona che uno d'essi si fosse associata senza il consenso degli altri [4]).

Neppure s'estende al *socio uscito dalla società*. Quella disposizione muove dal presupposto di soci illimitatamente responsabili per tutte le obbligazioni della società, quindi ancora partecipi nella società, ma non in grado d'impedirne la cessazione dei pagamenti, sicchè nè l'attivo di questa nè l'attivo di ciascun socio bastino a soddisfarle. Onde è che non v'è stato di fallimento della società senza pur uno stato di fallimento per ognuno di tali soci. Ma tale ragione non vale nel caso di recesso, dove il patrimonio del socio non è più elemento del patrimonio sociale chè separato e dove il socio receduto risponde qual condebitore solidale (n. 67 s.) unicamente delle obbligazioni dipendenti dalle operazioni in corso al momento del recesso (art. 188) [5]). Manca dunque la condizione essenziale per l'applicazione della disposizione di legge [6]). L'attivo sociale non si può considerare formato anche dal particolare patrimonio del socio receduto, chè questo garantisce solo una parte

---

[1]) App. Parigi, 17 giugno 1902, *Journ. Faill.*, 1903, 100.

[2]) Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 1148; — Lowet et Destrée, *Concordat préventif*, 1892, n. 11.

[3]) App. Parigi, 5 giugno 1891, *Journ. Faill.*, 1891, 396.

[4]) Trib. Senna, 8 agosto 1889, *Journ. Faill.*, 1889. 523.

[5]) Ma, per garanzia dei terzi, il recesso dev'essere reso pubblico nei modi stabiliti dall'art. 96, sia regolare o non la società: App. Genova, 18 febbraio 1902, *Dir. Comm.*, 1902, 778; — legge brasil. 74, capov. (decorre dalla data di registrazione nel registro di commercio).

[6]) Hinsberg, in *Zeitschr. f. ges. Handelsr.*, XLVI, 1897, p. 73; — Goesch, *Das Ausscheiden eines Gesellschafters aus der Gesellschaft*, 1900, p. 25 s.

Digitized by Google

delle obbligazioni sociali [1]). Se dunque venga tale socio dichiarato fallito per inadempimento d'obblighi che gli incombevano come responsabile delle obbligazioni sociali anteriori al recesso, il fallimento suo avrà a procedere separato e non sottoposto alla stessa ed unica procedura istituita a riguardo della società e dei soci non receduti, per quanto maggiore verrà ad essere il dispendio in causa d'una doppia procedura;

618. — *b*) non dei *secondi*, perchè responsabili solo sino a data quota, e liberi, nel resto, del loro particolare patrimonio. Se quindi non cessarono i pagamenti per obbligazioni a questo relative, il fallimento della società non influirà sul loro. Essi d'altronde, per la sola qualità di azionisti od accomandanti, non diventano commercianti, chè non esercitano commercio per mezzo della società, nè ne assumono le obbligazioni, ma mettono puramente a profitto, in operazioni di questa, somme che hanno disponibili [2]).

619. — Ma il *fallimento di uno o più soci* non importa il *fallimento della società*, fosse anche il socio illimitatamente responsabile, poichè, se questo obbliga tutto il suo patrimonio pei debiti della società, non obbliga già questa pe' propri particolari debiti [3]). Poi la società ha un proprio patrimonio ed esistenza distinta, può quindi anche essere in prospero stato malgrado l'insolvenza d'uno o più soci [4]). Anzi la legge nostra dichiara che neanche il *fallimento di tutti i soci personalmente responsabili produce il fallimento della società se questa non sia in stato di cessazione dei pagamenti* [5]): ipotesi questa astrattamente concepibile e giuridicamente fondata, in quanto il patrimonio della società risponde come speciale massa, e quindi, ad onta dell'insolvenza della massa privata, può essere capace di soddisfare le obbligazioni sociali, però difficile in pra-

---

[1]) App. Milano, 8 aprile 1893, *Foro It.*, 1893, 1, 965; — Trib. Palermo 28 aprile 1899, *Foro It.*, 1899, 1, 1002.

[2]) Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 1149.

[3]) Onde i procedimenti riguardanti pure il fallimento del socio vengono interrotti solo rispetto a lui e possono continuare in confronto degli altri soci se non faccia ostacolo alcuna ragione di diritto *materiale*.

[4]) Cod. comm., art. 848; — rum., art. 868; — spagn., art. 924; — portogh., art. 161; — leg. brasil., art. 72, § 1; — cod. argent., art. 1384 cap.; — messic., art. 1017; — cil., art. 1329; — guatem., art. 1199; — peruv., art. 935; — giapp., art. 69; — bulgaro, art. 809; — Cass. fr., 25 agosto 1883, *Journ. Faill.*, 1883, 243.

[5]) Art. 848, 2a p.; — leg. rum. rum., art. 868, 2a p.; — brasil., art. 72, § 1; — cod. fed. svizz., art. 573.

Digitized by Google

tica, poichè, se i creditori reputeranno d'essere abbastanza garantiti dai beni sociali conferiti dai loro debitori non ne provocheranno il fallimento, mentre se lo provocheranno sarà segno che anche i beni sociali non bastano a garantire i loro diritti [1]).

Però il *fallimento* anche d'uno solo dei *soci* di *società in nome collettivo* porta lo *scioglimento della società* [2]). I rapporti cogli altri soci si definiscono fuori d'ogni procedura del privato fallimento di tale socio, ed unicamente in via di liquidazione della società nella quale il curatore del socio fallito fa valere i di lui diritti. Può la massa del fallito riprendere in natura quanto ebbe a conferire nella società con riserva della proprietà, mentre, per ogni altro conferimento, le compete un solo diritto di credito sul risultato attivo della liquidazione ed in forza dell'*actio pro socio*. Se dalle risultanze sociali si constati un passivo a carico del socio fallito, competerà agli altri soci, i cui rapporti patrimoniali colla società assicurino un attivo a loro favore, un credito pel proporzionato pagamento da insinuare quali creditori concorsuali del fallimento del socio fallito [3]). Ma la legge fa salva una *convenzione contraria*, ricorrendo la quale non si opera scioglimento della società; il che significa che quel motivo di scioglimento è di natura imperativa solo in quanto non siasi, prima del suo avveramento, stipulata la continuazione della società col socio che cada in fallimento, e cioè o nel contratto stesso sociale o in ulteriore modificazione sua [4]).

Ogni definitiva dichiarazione di fallimento del socio trae seco, per conseguenza legale, lo scioglimento della società; la cessazione

---

[1]) PIC, p. 20: — JAEGER, p. 177; — VIDARI, n. 8672.

[2]) Cod. civ. art. 1545, 3.° e cod. comm., art. 191; — cod. svizz., art. 572; — rum.., art. 103; — spagn., art. 222; — portogh., art. 120; — ungh., art. 98 (ma, per art. 103, può il socio fallito essere escluso su domanda di tutti gli altri soci); leg. sul fallim., art. 250 (la parte del socio fallito si determina con regolare liquidazione e si rimette al curatore); — leg. croata, § 225 (conformi ad art. 250 preced.); — leg. brasil., art. 72, § 1 (con intervento nella liquidazione della società, e colle facoltà di cui all'art. 353 cod. comm., del curatore del fallito e del curatore ufficiale: art. 19); — cod. giapp., art. 69 (soltanto l'uscita del socio fallito); — leg. sved., del 1895 sulle soc. comm., art. 29 (il socio fallito è considerato sciolto dal giorno di pubblicazione dell'avviso ai creditori) — cod. comm. germ., § 131, n. 5 (però pel § 140 può essere pronunciata, a richiesta degli altri soci, soltanto l'esclusione del socio fallito: conformi § 123 e 128 cod. preced.) — cod. civ. fr., art. 1865, n. 4, che accenna solo a *déconfiture*, ma si ritiene estensibile al *fallimento*: PIC, p. 74; — LYON-CAEN et RENAULT, II, 3.ª ed., n. 323.

[3]) BEHREND, I, p. 579; — JÄEGER, p. 176.

[4]) CANSTEIN, *Lehrb. Handelsr.*, I, p. 587 *b*.

Digitized by Google

della procedura per virtù del concordato, per mancanza d'attivo, ecc. lascia inalterata l'efficacia del primo.

620. — Il *curatore* anche nel fallimento di società ha le funzioni di *organo della massa dei creditori* e ne esercita i poteri stessi competenti al curatore nel fallimento del singolo commerciante.

Quanto alla *rappresentanza della società fallita*, la procedura va sempre iniziata e proseguita pur in confronto di essa, cioè contro gli amministratori o liquidatori che la sostituiscono attivamente e passivamente. Se la *società sia anonima* od *in accomandita per azioni* la legge stessa espressamente dispone che « gli atti di procedura si fanno contro gli amministratori, i direttori ed i liquidatori. Questi sono tenuti a comparire dinanzi al giudice delegato, al curatore ed alla delegazione dei creditori qualunque volta ne siano richiesti, ed in ispecie a somministrare le notizie occorrenti per la formazione e per la verificazione del bilancio e per la ricerca delle cause e delle circostanze del fallimento. Essi devono essere sentiti come legali rappresentanti della società fallita in tutti i casi nei quali la legge richiede che sia sentito il fallito » (art. 849).

Fallita la società dovrebbero cessare i suoi legali rappresentanti (art. 1757 cod. civ.). Ma la legge deroga al diritto comune, ai fini della procedura di fallimento. È essenziale che la società, sebbene fallita, abbia dei rappresentanti legali se non più convenzionali. Il fallito singolo, malgrado privato del potere di disponibilità sui suoi beni, ha una funzione nel fallimento e vi esercita certi diritti; è quindi giusto che lo stesso compito e diritti spettino alla società, la quale, non potendo agire da per sè stessa, li eserciterà a mezzo dei suoi rappresentanti. È vero che, pel fallimento, cessa il *mandato* e dovrebbero aver termine i poteri degli amministratori, il che è tanto più nelle società in nome collettivo od in accomandita dove i poteri loro cessano pel fallimento proprio: sicchè occorrerebbe la nomina di nuovi rappresentanti o la riconferma del mandato per mezzo dell'assemblea generale. Se non che la maggior parte delle leggi si sono pronunciate nel senso opposto, mantenendo fermi, sino a che sia raggiunto lo scopo del fallimento e limitatamente a questo, i poteri agli amministratori, direttori o liquidatori che erano in carica [1]). Essi, per la conoscenza degli

---

[1]) Leg. rum., art. 869 (conforme al nostro art. 849); — spagn., art. 929 (rappresentanza del consiglio d'amministrazione che potrà anche fare le proposte di concordato che creda convenienti); — leg. belga, art. 840; — argent.,

Digitized by Google

affari della società, sono certo in grado di cooperare alla procedura di fallimento mentre, se la società per via di un concordato venisse definitivamente riorganizzata, può essere utile che la rappresentanza sua continui senza interruzione nelle stesse persone. Possono bensì aver contribuito, per cattiva amministrazione, ne alla rovina degli affari sociali, onde una ragione di diffidenza; se non che non si è in caso diverso da quello del fallito singolo; la loro ingerenza poi non si estende ad atti d'amministrazione e compete in ogni caso un diritto di sorveglianza al curatore e al giudice delegato.

Onde gli *amministratori* saranno chiamati ad *assistere alla chiusura dei libri*, a partecipare alla *verificazione dei crediti* con facoltà di contestarli; ad essi pure spetterà fare *proposte di concordato* [1]), *intervenire nella resa dei conti* del curatore, ecc., [2]).

---

art. 1605 (rappresentanza nei modi indicati negli statuti, in difetto dai direttori); — messic., art. 1023 (conforme al preced., in difetto poi di direttori, amministratori o liquidatori, da un rappresentante del p. m. oltre quello designato a rappresentare i creditori assenti); — portogh., art. 165, a n.° 613; — cil., art. 1350 (le notificazioni a farsi al fallito si fanno ai membri dell'ultimo consiglio di amministrazione salvo gli azionisti non abbiano conferito o non conferiscano, nella forma prevista negli statuti, la rappresentanza ad una o più diverse persone); — leg. oland., art. 106 (sull'obbligo dei direttori e sindaci di comparire a senso dell'art. 105 e sulle restrizioni agli amministratori a senso degli art. 87 a 91: v. retro, pag. 125-127) art. 117 (sull'obbligo degli amministratori di assistere alle verificazioni dei crediti per darvi gli schiarimenti sulle cause del fallimento e stato del patrimonio, ecc.) — ungh., § 243 e croata, § 218 (la società fallita è rappresentata nel fallimento, se in nome collettivo, dai soci, se in accomandita dai soci gerenti, se per azioni dagli amministratori, se già in liquidazione dai liquidatori); — cod. peruv., art. 940 (conforme al cod. spagn.); — leg. sved. del 1895 sulle società per azioni., art. 57 (in corso di fallimento la società ed i creditori del fallimento sono rappresentati dagli amministratori, o, se la società fu sciolta prima, dai liquidatori; ma possono nominarsi altri amministratori o liquidatori). V. altro a n. 613, 695 e 696. Tali obblighi si appoggiano, nella legge germ., ai § 231, 295 e 295 cod comm. ralativi alla rappresentanza della società; — KOHLER, p. 314; — SARWEY-BOSSERT, *Konkursordnung*, 1901, su § 208; — STAUB, *Komm. z. Handelsg.*, 1900, § 292, n. 8; — LYON-CAEN et RENAULT, VIII, n. 1192; — Cass. fr., 18 giugno 1902, *Dalloz*, 1902, 1, 385 (la sentenza contro la società fallita in confronto degli amministratori fa stato a riguardo dei soci, benchè non abbiano partecipato individualmente alla lite).

[1]) Trib. Genova, 14 sett. 1900, *Temi Gen.*, 1900, 571.

[2]) PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 621; — VIDARI, n. 8677.

Digitized by Google

Gli *obblighi* del fallito di *non allontanarsi dalla sua residenza, di dare schiarimenti, ecc.*, passeranno pure agli amministratori e liquidatori, solo che la persona singola che non ottempera a tali doveri soggiace a sanzioni penali, mentre contro gli amministratori nulla è nella legge disposto, per quanto possano essere puniti colle pene della bancarotta semplice se imputabili di alcun reato pur senza complicità in bancarotta (art. 864).

621. — La sospensione delle azioni individuali dei creditori (art. 699) ed il concentramento dei diritti e azioni d'ognuno presso il curatore possono dar luogo a particolari difficoltà nel fallimento della società, poichè *soci e creditori han pure diritti propri* che non perdono per causa del fallimento ed *il cui esercizio non può spettare al curatore.* Ora in ogni singolo caso deve vedersi quali di tali diritti sono riservati all'esercizio del curatore e quali all' esercizio dei creditori ed azionisti *uti singuli.* Mentre le azioni collettive, *uti universi*, interessanti cioè la massa dei creditori ed azionisti, spettano al curatore, le azioni individuali o *uti singuli* fondate su danni particolari risentiti da determinati azionisti o creditori sono promovibili da loro stessi.

Segnatamente l' *azione di responsabilità degli amministratori* può costituire materia d'*azione collettiva* o *sociale* ovvero d'*azione individuale d'uno dei soci.* La prima si esercita soltanto dal curatore perchè nasce da un pregiudizio risentito nella stessa misura da tutti i soci e che si confonde con quello che colpisce la società tutta intiera; la *seconda* è esercitata dal singolo *azionista* perchè procede da un danno subìto da quello solo che la propone, esige quindi, per essere esercitata, che tra la colpa o dolo commessi dagli amministratori e il danno la cui riparazione è richiesta, corra un diretto rapporto da causa ad effetto [1]). Questo sarebbe se l'operato dell' amministratore avesse influito pregiudizievolmente sull'entrata del socio nella società, al momento della compra di titoli di essa, poco importando poi che consista in procedimenti frodolenti, in semplici colpe di gestione o nella violazione della legge o degli statuti [2]). Tale azione, che si qualifica *ex delicto* o *quasi*

---

[1]) HOUPIN, *Tr. des soc.*, n. 761; — App. Rennes, 1.° agosto 1900, *Rev. des Soc.* 1900, 464.

[2]) VAVASSEUR, *Tr. des soc.*, 5.a ed., n. 743; — FLOUCAUD-PENARDILLE, *Les soc. par actions*, 1899, n. 884; — VIVANTE, I, 1a ed., n. 553 s.; — Mio trattato *Le soc. di comm. in rapporto alla legge pen.*, 1894, p. 261 s.; — GALLIANO, in *Dir. Comm.*, 1902, 695 s.

Digitized by Google

delicto, spetta all'azionista malgrado il fallimento della società senza che sia sottoposto ad alcuna restrizione, a diversità dell'azione sociale, o sia tenuto a mettere in causa il curatore. È vero che per causa del fallimento l'esercizio di azioni individuali è sospeso di diritto, ma ciò è solo per le azioni proponibili contro il fallito, non per quelle spettanti contro terzi [1]). Anzi la stessa azione sociale spetta anche individualmente a ciascun azionista nella misura del suo interesse personale quando la società non ne abbia disposto a mezzo degli organi suoi, l'assemblea dei soci quando essa era *integri status*, il curatore dopo fallita, sia esercitandola [2]), sia rinunziandovi, es., mediante approvazione dei bilanci o transazione fra assemblea e amministratori, nel primo caso, fra amministratori e curatore debitamente autorizzato (n. 476) nel secondo [3]).

Ma pur a *singoli creditori* può competere un'*azione di responsabilità contro gli amministratori*, non in quanto è azione sociale, perchè allora spetterebbe soltanto al curatore, ma in quanto loro spetta *ex jure proprio*. Certamente il curatore concentra in sè pure le azioni che i creditori esercitano *ex capite* della società fallita, in quanto è loro organo [4]), ma tale potere non ha per le azioni che i creditori esercitano *ex capite proprio* contro *terzi*, cioè gli amministratori. Soltanto se l'azione loro è diretta contro amministratori di società in nome collettivo od in accomandita quali soci illimitata-

---

[1]) App. Parigi, 6 maggio 1885, *Journ. Faill.*, 1886, 7.

[2]) App. Parigi, 19 giugno 1900, *Rev. des Soc.*, 1900, 461; — Cass. Roma, 20 gennaio 1902, *Giurispr. It.*, 1902, 1, 114; — App. Genova, 22 marzo 1901, *Foro It.*, 1901, 1, 1158; — cod. comm., art. 152.

[3]) Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 1183; — Reichsericht, 19 maggio 1897, *Entscheid.*, XXIX, n. 18; — Cass. fr., 7 gennaio 1902, *Journ. Faill.*, 1902, 100. L'azione sociale fa parte dell'attivo della società (n. 628, *d*), ma poichè non può sottrarsi alla massa un diritto che le spetta e che è destinato al soddisfacimento comune, così non può quella essere messa in opera, durante il fallimento, che dal solo curatore, salva la revoca sua se ne trascuri ingiustamente l'esercizio. Però egli non ha facoltà di disporre, con transazione od altrimenti, del diritto individuale del socio, rimpetto al quale ogni accordo o transazione fra lui e amministratori è *res inter alios*: Pic, p. 92; — Pont, *Soc. civ. et comm.*, 1880, n. 1543; — Lyon-Caen et Renault, II, n. 827.

[4]) App. Rennes, 17 marzo 1902, *Journ. Faill.*, 1903, 169 (il curatore può reclamare dagli amministratori, per azione di responsabilità, il pagamento di salari dovuti a operai, scaricandone così la massa, e ciò per concentrare in sè l'azione della società contro gli amministratori e quella della massa de creditori o d'ogni gruppo di essi il cui interesse sia conforme).

Digitized by Google

mente responsabili, l'azione verrebbe diretta contro falliti, nè potrebbe allora esercitarsi per effetto della sospensione dell'esercizio di azioni individuali. Quanto alla *distinzione fra le due azioni:* o l'azione ha per iscopo di diminuire il passivo o aumentare l'attivo, di tutelare quindi il patrimonio della società pegno comune dei creditori, ed è sociale e va riservata al curatore; ovvero tende alla riparazione d'un pregiudizio risentito da certi creditori, ed è individuale e spetta, nonostante il fallimento della società, ai creditori lesi. Così è azione sociale quella contro amministratori per colpe di gestione secondo i principî del mandato, quella contro i soci pel versamento sulle azioni ed ogni altra diretta alla costituzione del capitale sociale frodolentemente ridotto pel fatto degli amministratori, ad es. restituzione di dividendi illecitamente ripartiti, revocatoria d'atti dai medesimi compiuti, ecc. (n. 628). È azione individuale quella il cui oggetto è il rifacimento dei danni per fatti delittuosi degli amministratori a riguardo di taluni creditori, ad es. per storno di depositi, inganni sulla situazione vera della società, ecc.

Onde possono gli *obbligazionisti* agire in responsabilità contro gli amministratori pel danno risentito sottoscrivendo obbligazioni d'una società sulla cui situazione i prospetti da loro, o secondo le loro informazioni, compilati contenevano indicazioni inesatte o reticenze, mentre all'epoca della sottoscrizione ogni vita industriale della società era venuta meno, rimanendone quindi ingannati [1]. Le azioni *ex delicto* o *quasi delicto* sorte a profitto di determinati creditori, a differenza dell'azione *mandati* basata su colpa contrattuale di gestione, hanno carattere individuale che esclude l'intervento del curatore ed assicura l'esercizio loro a ciascuna parte lesa o pretesa tale.

IV.

622. — L'*accertamento de' debiti della società* segue la *procedura di verificazione* nel fallimento dei singoli commercianti. Peraltro nella società in nome collettivo od in accomandita, in cui il fallimento della società importa eziandio quello dei soci personalmente responsabili, pur essendo unica la procedura, per società e soci, è nondimeno il patrimonio della società tenuto separato da quello d'ogni singolo socio, e deve quindi distinguersi fra *creditori sociali*, che oltre la società han per debitori loro i soci personal-

[1] Trib. Nantes, 29 maggio 1899, *Rev. des Soc.*, 1900, 299.

Digitized by Google

mente obbligati, e *creditori personali* d'un socio che hanno questo solo per debitore (n. 606). I primi presentano i loro crediti a verificazione, non solo nel fallimento della società, ma eziandio in quello d'ogni singolo socio personalmente obbligato [1]) e per tutta la somma del credito loro senza deduzione di quanto abbiano ricevuto nel fallimento della società o degli altri soci (art. 788) con che si aumenta il loro dividendo totale, salva però riduzione in caso di eccedenza sul credito (n. 71). Onde tutti i creditori senza eccezione possono contestare l'ammessione d'un creditore sociale, derivando questi dalla medesima necessariamente il diritto di concorso suo qual creditore particolare di ciascun socio. I creditori personali d'un socio ed i creditori sociali possono contraddire all'ammissione d' altri di lui personali creditori. Infine la dichiarazione di credito nella società spetta solo ai creditori sociali, non agli accomandanti od azionisti, se non siano creditori per cause estranee alla loro qualità di socio [2]) (n. 604).

La dichiarazione di credito nel fallimento della società interrompe la prescrizione pur rimpetto ai soci, chè non opera soltanto sul patrimonio della società, ma anche a carico del particolare patrimonio del socio coinvolto nella stessa procedura d' esecuzione [3]).

623. — Anche alla *società*, qual soggetto passivo del fallimento, compete il *diritto di contestazione dei crediti.*

Se si tratta di *società anonima* sarà un tal diritto esercitato dagli amministratori previa loro deliberazione (n. 620).

Se si tratta di *società in nome collettivo*, *ogni socio*, e perchè fallito e perchè l'ammessione d'un credito sociale esercita influenza sul suo privato patrimonio, avrà facoltà di contraddire crediti, al modo stesso che può essere tenuto a fornire schiarimenti sugli stessi (n. 614), sicchè un credito non potrà considerarsi legittimo e riconosciuto rispetto a società e soci per la contestazione anche d'un singolo socio [4]).

---

[1]) App. Douai, 14 marzo 1898, *Journ. Faill.*, 1898, 254; — PIC, p. 128; — LYON-CAEN et RENAULT, VIII, n. 1219.

[2]) Cass. fr., 11 aprile 1883, *Journ. Faill.*, 1883, 191.

[3]) JÄEGER, p. 99; — PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 626.

[4]) JÄEGER, p. 75; — PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 625. Esigono l'*unanimità* dei soci BURCHARDT, *Feststellung im Konkurse der öff. Handelsgesellschaft*, 1900, p. 69; la *maggioranza* KIEHL, in *Archiv. f. civ. Praxis*, LXXXIX, 1899, p. 341 s.; NÖLDEKE, in *Zeitschr. f. civilproz.*, XXVIII, 1901, p. 356.

Digitized by Google

Qual'è l'*efficacia dell'ammissione d'un credito nel fallimento di società in nome collettivo rispetto ai soci?* Poichè l'ammessione di crediti ha effetti analoghi ad una sentenza (n. 358), così, come può il creditore procedere contro il socio coll'azione nascente dalla sentenza di condanna a carico della società [1]), potrà egli parimenti agire contro il fallimento di lui in dipendenza dell'ottenuta ammessione nel fallimento della società; non essendovi diversità di situazione nel caso di azioni giudiziali promosse contro la società *in bonis* e in quello di dichiarazione di credito e successiva verificazione nel di lei fallimento. Ora, che le sentenze proferite contro la società in nome collettivo abbiano forza di cosa giudicata verso i soci, tanto anzi da importar ipoteca giudiziale sui loro beni e da toglier loro eziandio il diritto di far opposizione di terzo (salva la facoltà d'intervento in causa contro la società), è fuori discussione, chè fondato il principio sul tacito mandato al socio amministratore di contradditore legittimo del creditore e rappresentante necessario dei soci obbligati [2]). Ma uguale considerazione vale nel presente caso, dove la cessazione della reciproca rappresentanza dei soci fra loro è ristretta a quanto ha rapporto all'ulteriore esercizio dell'impresa sociale, mentre poi si riconosce ad ogni socio un personale diritto di contestazione. Dunque l'ammes-

---

[1]) Arg. da stesso art. 847; — cod. messic., art. 124 (la sentenza definitiva contro la società ha autorità di cosa giudicata contro i soci); — VIDARI, I, n. 1072; — MANARA, I, n. 209; — HOUPIN, 3.a ed., I, n. 198; — LYON-CAEN et RENAULT, II, 3.a ed., n. 283; — Cass. Tor., 17 aprile 1900, *Monit. trib.*, 1900, 965. Contra cod. comm. germ., § 129 (il titolo esecutivo contro la società in nome collettivo non autorizza l'esecuzione forzata sul patrimonio dei soci: principio assai poco conciliabile col § 124 che attribuisce alla società facoltà d'acquisto, d'obbligarsi, di intentare e sostenere azioni, ecc.) e cod. proc. civ., § 736 (per l'esecuzione forzata contro una società costituita a senso del § 705 cod. civ. è necessaria una sentenza contro tutti i soci; il che si spiega, perchè tali società non sono soggetti giuridici, non hanno capacità di stare in giudizio, ecc.); — ROCCO, *Soc. comm. in rapp. al giud. civ.*, n. 167 s.

[2]) KIEHL, p. 376; — PLANCK, *Lehrb. deut. Civilproz.*, II, p. 656 s.; — BURCHARDT, p. 71 s. Vale anche l'*analogia* sull'efficacia della cosa giudicata rispetto a condebitori o confideiussori, sebbene non intervenuti nè citati in giudizio: HUC, *Comm. code civ.*, VII, n. 328; — LAROMBIÉRE, *Th. et prat. des oblig.*, su art. 1208, n. 12 e 19; — Cass. fr., 1 maggio 1901, *Dalloz*, 1901, 1, 443; — GALLUZZI, *Opposiz. di terzo*, n. 122, s.; — Cass. Roma, 6 febbraio 1892, *Foro It.*, 1892, 1, 1163; — *Reichsgericht*, 10 novembre 1898, *Jurist. Wochenschr.*, 1899, 5. Ma nulla più che l'analogia, dato che la solidarietà, che esiste fra' soci, non si ritenga correre fra soci da un canto e società dall'altro di cui non siano condebitori solidali (p. 370).

Digitized by Google

sione del debito della società definisce il relativo rapporto eziandio nei riguardi dei singoli soci e in conseguenza della loro personale obbligazione. Onde potrà ognuno di essi, nella verificazione dei crediti sociali prodotti pur nel suo fallimento, opporre le eccezioni personali a lui competenti (es. compensazione, remissione, ecc.) e le altre opponibili dalla società per fatti sopravvenuti alla verificazione seguìta in confronto di essa [1]).

624. — Un dubbio può sorgere quanto ai *soci esclusi dalla società prima del fallimento* di questa. Da un lato il socio, pel fatto della sua uscita, scioglie ogni vincolo suo colla società, ma dall' altro, anche se più non appartenga alla società, rimane però *obbligato verso i terzi per tutte le operazioni sociali sino al giorno in cui l'esclusione è pubblicata* (art. 188). Dunque l'efficacia giuridica sia della sentenza sia dell'ammessione del credito contro la società non può limitarsi ai soci sopravviventi all' epoca del suo fallimento, quando non riguardino obbligazioni posteriori all'uscita dalla società. Questo discende anche dalla natura solidale dell'obbligazione dei soci la quale non può subire ulteriori modificazioni rimpetto ai terzi qualunque siano le stipulazioni fra' soci convenute [2]). Delle obbligazioni contratte dall'ex-socio al tempo in cui faceva parte della società egli risponde incondizionatamente anche dopo uscitone, così come se, in tal rispetto, fosse ancora socio; per cui deve contro di lui procedersi nella stessa guisa come contro i soci attuali. D'altronde nella procedura contro la società la qualità di *parte* compete ad essa non ai singoli individui che la compongono, chè alla collettività come tale, non ai singoli partecipi del rapporto giuridico in contestazione, è riconosciuta la

---

[1]) Leg. austr., § 201, cap. (il credito ammesso nel fallimento della società non può più essere contestato al tempo della produzione nel fallimento del socio); — ungh., § 251 e croata, § 226 (i crediti verificati nel fallimento della società non possono più essere contestati in quello dei soci); — cod. comm. germ., § 129 (il socio azionato per obbligazioni della società, oltre alle sue eccezioni personali, non può proporre altre eccezioni che non possano elevarsi dalla società). Vol. I, p 500, nota 1 e n. 606 e 612.

[2]) Arg. da art. 162 cod. portogh. (la stipulazione che un socio sia esente da personale responsabilità pel passivo sociale obbliga i soci contraenti, ma non impedisce la dichiarazione di fallimento del primo pei debiti anteriori allo scioglimento della società); — cod. fed. svizz., art. 564 (simile stipulazione è nulla e di nessun effetto rispetto ai terzi); — cod. comm. germ., § 128, ungh. § 88 (conformi). Implicitamente cod. comm. fr., art. 22; it., art. 106; giapp., art. 63; spagn., art. 127; rum., art. 106; cil., art. 370 s.; mess., art. 304 s.; leg. belga, 10 maggio 1873, art. 17; cit. leg. sved. del 1895, art. 19, ecc.

Digitized by Google

capacità giuridica. I soci singolarmente sono terzi, e *domina litis*, soggetto del diritto controverso, è pur sempre la società. Che se la sentenza contro di questa colpisce di riflesso la sfera giuridica dei soci, ciò dipende, non dall'avere questi la veste di parte nel giudizio (chè tale qualità non spetterebbe al socio uscito dalla società), ma dalla incondizionata responsabilità dei singoli soci per le obbligazioni della società. Adunque le sentenze o l'ammessione di crediti ottenute contro la società son efficaci rispetto a coloro che personalmente ne rispondono, e non puramente verso coloro che al tempo della sentenza o ammessione al passivo erano ancora membri della società [1]).

Se il *socio* era bensì *uscito dalla società* prima del fallimento di questa, ma *senza che l'esclusione fosse stata pubblicata* (art. 96 e 99), in tale caso, rimanendo personalmente obbligato verso i terzi pure per le ulteriori operazioni, non potrà aver altro trattamento che quello fatto ai soci attuali (n. 617) [2]).

625. — Speciali difficoltà si presentano nel *fallimento di società d'assicurazioni sulla vita* quanto alla valutazione del credito del *beneficiario di rendita vitalizia* o di *polizza d'assicurazione sulla vita.*

Nel *primo caso* il titolare è ammesso per un capitale che, al tasso legale, produca interessi uguali all'importo dell'annuale rendita. Il capitale va però soggetto alla legge del dividendo, e alla morte del beneficiario ritorna alla società e, per essa, ai suoi creditori. Ma da taluni si preferisce il versamento d'una somma che, a capitale perduto e secondo l'età della persona su cui la rendita è costituita, assicuri una rendita uguale a quella dovuta dalla società, mentre da altri si pretende il versamento, sotto riserva della legge del dividendo, del capitale determinato come nel sistema precedente, non però collocato a fondo perduto [3]).

Nel *secondo caso*, se il capitale è divenuto esigibile per scadenza del termine o morte dell'assicurato, l'ammessione avrà luogo

---

[1]) Behbend, *Lehrb. Handelsr.*, I, p. 526; — Burchardt, p. 93. Peraltro il socio uscito da società non può contestare l'ammessione di crediti se non sia fallito: potrà però egli pure far valere contro di essa le proprie eccezioni *personali* e quelle spettanti alla società per fatti a quella posteriori.

[2]) Kiehl, p. 386; — Burchardt, p. 90.

[3]) Trib. Senna, 25 febbraio 1903, *Journ. Faill.*, 1903, 173; — Thaller, *Droits du credi-rentier dans la faillite du debiteur en mat. de rente viagère*, in *Ann. dr. comm.*, 1902, 183 s. V. n. 58.

Digitized by Google

pel suo importo; se non è ancora scaduto, l'ammessione al passivo avrà diversa soluzione secondo che il contratto venga o no continuato (n. 269).

626. — Similmente può presentare difficoltà l'*ammessione al passivo delle obbligazioni* emesse dalle società quanto alla *determinazione del loro ammontare.* Se le *obbligazioni erano scadute* prima della dichiarazione del fallimento, si avrà un credito certo e liquido da ammettersi quindi al passivo pel suo capitale nominale. Se trattasi d'*obbligazioni non scadute* ed ammortizzabili per via di periodica estrazione, e così di credito non a scadenza certa, niuna difficoltà potrà sorgere poichè il carattere speciale del termine è senza influenza, estendendosi il principio dell'esigibilità dei debiti così ai debiti con termine incerto come ai debiti con termine certo, chè uguale è il fondamento per la loro esigibilità.

Ma quando le *obbligazioni siano emesse per un valore reale minore del valor nominale,* o quando su di esse siansi già pagate somme per causa d'ammortamenti o rimborsi, per quale importo ha luogo l'ammissione al passivo? Pel valore d'emissione, e così se il tasso d'emissione fu, ad es., di 500 lire, e furono le obbligazioni dichiarate rimborsabili per 600 lire, o pel valore nominale (600 lire stando al caso proposto), ovvero pel valore di emissione con determinato aumento, e per quale altro poi se furono eseguiti ammortamenti?

Taluni seguono il *tasso d'emissione,* che è la somma effettivamente sborsata, perchè così vuole la parità di trattamento fra i creditori, e perchè diversamente il possessore di un'obbligazione di 100 che versò 80 alla società al momento d'emissione si troverebbe nella stessa condizione di chi realmente somministrò un valore uguale alla somma espressa nel titolo [1]). Ma sta in contrario il fatto che, così, si urterebbe la legge del contratto per la quale la somma dovuta è maggiore e comprendente il premio ad essa relativo.

Altri seguono il criterio dell'ammessione pel *valor nominale,* senza deduzione alcuna, come è d'ogni altro creditore a termine; con che si evitano gli imbarazzi di determinazione della somma da aggiungere al tasso d'emissione [2]). Si oppone in contrario che,

---

[1]) Atti Commiss. incaric., ecc., n. 937; — VIDARI, n. 8690.

[2]) REGNAULT et VALFRAMBERT, *Droit des obligat. sur le prix de rachat des chemins de fer*, p. 13, seg.

Digitized by Google

per tal modo, si dimentica la natura speciale dell'emissione di obbligazioni a premi, dove la società è bensì obbligata al rimborso di somma maggiore del tasso d'emissione, però per un termine assai lungo nel quale si distribuiscono i rimborsi ed il quale costituisce la causa del rimborso con premi, formandosi questi, di regola, mediante ritenute sugli interessi capitalizzate od impiegate nelle operazioni della società. Ora il fallimento, facendo cessare gli interessi, impedisce la formazione dei premi; venuta meno la condizione di loro formazione vien eziandio ad estinguersi il debito della società quanto ai premi: il premio è correlativo al corso degli interessi, non è quindi esigibile se non possono esserlo gli interessi stessi [1]). Dunque l'ammessione al passivo dovrebbe avvenire per somma intermedia comprensiva del tasso d'emissione e d'una somma rappresentante la plusvalenza d'ogni obbligazione a ragione del premio di rimborso, sempre però per somma inferiore al capitale nominale stante l'inesecuzione del contratto al cui solo adempimento è quello condizionato. Diversi sistemi furono poi messi innanzi per fissare tale somma supplementare; ma non occorre su essi soffermarci perchè interessanti solo quelle legislazioni dove difettano precise disposizioni in riguardo [2]). La *legge belga* sulle società, scegliendo una formula nota sotto la designazione di *sconto al valore attuale,* prescrive che le obbligazioni vadano ammesse al passivo per somma uguale al capitale che s'ottiene riconducendo al loro valore attuale, al tasso del 5 0[0, le annualità d'interessi e di ammortamento che restano a scadere. Ogni obbligazione vien ammessa per somma uguale al quoziente di tale capitale diviso pel numero delle obbligazioni non ancora estinte [3]).

La nostra legge (art. 851) ha seguìta la prima opinione chè « i possessori di obbligazioni al portatore sono ammessi al passivo del fallimento in ragione del valore d'emissione delle obbligazioni, detratto ciò che si fosse pagato a titolo di ammortamento o di rimborso sul capitale di ciascuna obbligazione » [4]). Si riferisce

---

[1]) Alauzet, VI, n. 2486; — Boistel, n. 934.

[2]) V. in proposito Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 1170, e II, 3 ed., n. 580 e s.; — Lévy-Ullmann, *Tr. des oblig. à prime et à lots*, 1895, n. 306 s.; — Buchere, *Tr. des valeurs mobiliers*, 1881, n. 492 s.; — Thaller, n. 722.

[3]) Namur, *Dr. comm.*, II, n. 1168, s.; — Guillery, II, n. 828, s.

[4]) Cod. rum., art. 871, conforme; — cod. spagn., art. 932 e peruv. articolo 943, sul fallim. di società ferroviaria (concorso pel capitale rappresentato dalle obbligazioni ipotecarie e pei tagliandi e ammortamenti scaduti e non pa-

Digitized by Google

alle obbligazioni al portatore che è il caso più comune, ma certamente anche per le obbligazioni nominative varranno gli stessi principî [1]).

V.

627. — Dichiarato il fallimento della società si procede all'*apposizione dei sigilli* sull'attivo sociale [2]) e, nelle società in nome

---

gati, contando i tagliandi e l'ammortamento pel loro valore totale e le obbligazioni secondo il loro tipo di emissione); — portogh., art. 167 (i possessori di obbligazioni concorrono pel valore d'emissione, se conosciuto, in difetto per quello nominale, detratto il pagato a titolo di ammortamento); — messic., articolo 1024, conforme al nostro cod., però omesso l'inciso sul criterio di valutazione che pare tuttavia debba essere il prezzo di rimborso, cioè il valore *nominale*; ora legge 29 novembre 1897 sull'emissione di obbligazioni di società (in caso di fallimento gli obbligazionisti non possono produrre che per le somme scadute e non pagate e per la quotità ottenuta riconducendo al loro valore attuale i pagamenti periodici che dovrebbero aver luogo ulteriormente); — brasil., articolo 23, § 1 (le obbligazioni al portatore, a premi, in cui il corso d'emissione sia diverso dal capitale nominale di restituzione, concorrono pel valore d'emissione aumentato della differenza fra i pagati interessi e l'interesse del 6 $^0/_0$, se gli interessi convenuti sono minori, dalla data d'emissione sino al fallimento; su questa somma vanno computati gli interessi legali sino al pagamento); articolo 24 (per eccezione, corrono pur durante il fallimento gli interessi sulle obbligazioni al portatore emesse da società in accomandita per azioni). Nella *liquidazione* di società anonime (sola ammessibile: n. 596), per art. 32, decreto 17 gennaio 1890, gli obbligazionisti sono rimborsati di preferenza ad ogni altro creditore pure ipotecario. — Se tali criteri valgano pure pel rimborso anticipato di obbligazioni in causa di *volontaria liquidazione*, v. n. 615.

[1]) Mori, *Amministr. soc. an.*, II, n. 570; — Vidari, n. 8690.

[2]) Cod. fr., art. 458 (nel fallimento di società in nome collettivo i sigilli sono apposti, non soltanto nella sede principale della società, ma pure nel domicilio separato di ciascuno dei soci solidali); — giapp., art. 1002, cap. (nel fallimento di società il patrimonio dei soci solidariamente e illimitatamente responsabili è soggetto ad apposizione di sigilli); — argent., art. 1432 (nel fallimento di società in nome collettivo l'apposizione dei sigilli, l'inventario e chiusura dei libri, ecc. di cui in art. 1431 si fanno, oltre che nello stabilimento principale della società, nel domicilio di ciascuno dei soci solidali; nel fallimento di società anonime si fanno negli stabilimenti e proprietà della società); — cil., art. 1396 cap. (nel fallimento di società in nome collettivo i sigilli sono apposti anche su quanto è di proprietà di ciascun socio; nel fallimento di società in accomandita sono apposti solo nei luoghi e oggetti spettanti ai soci gerenti — per gli accomandanti, v. n. 617; — nel fallimento di società anonime sono apposti al domicilio sociale e agli stabilimenti della società dovunque si trovino).

Digitized by Google

collettivo od in accomandita, sui beni dei soci personalmente responsabili e pure dichiarati falliti [1]), giammai sull'attivo degli azionisti, amministratori o liquidatori di società anonime, perchè non responsabili personalmente delle obbligazioni della società nè quindi colpiti dal fallimento [2]). Se uno dei soci illimitatamente responsabili faccia parte d'altra società, posto che il fallimento di soci di società in nome collettivo od in accomandita non implica per sè necessariamente il fallimento della società, non potranno i sigilli apporsi anche sui beni di questa. Entrambe le società manterranno distinta la loro individualità giuridica e distinti i loro patrimoni, senza che l'una società sia influenzata dai rapporti del socio coll'altra società fallita. Soltanto i creditori della prima società fallita avranno diritto di far valere le loro ragioni sulla parte di utili spettanti al socio secondo il bilancio sociale della seconda società, e, sciolta questa, sulla quota a lui spettante nella liquidazione, con diritto di chiederne anche il sequestro [3]).

L'*inventario* è unico nelle società anonime, ma nelle società in nome collettivo in cui il patrimonio della società è tenuto separato da quello di ciascun socio, deve procedersi separatamente nella formazione dell'inventario e nelle operazioni d'amministrazione e liquidazione dell'attivo e passivo (art. 847), con che è più facile regolare i rapporti singoli de' soci fra loro, soddisfatti che siano i creditori sociali, se pur qualche cosa rimarrà (n. 612) [4]).

Nel fallimento di società in nome collettivo va rimessa al curatore anche la *corrispondenza* diretta a ciascun socio fallito (n. 454).

628. — La *massa* è costituita dall'*attivo* del patrimonio della società esistente al tempo della dichiarazione del suo fallimento, o durante esso sopravvenuto per qualsiasi titolo, anche di donazione, e che sia suscettivo d'esecuzione [5]). Così vi si comprendono:

a) i *conferimenti dei soci*, specie se già effettuati all'epoca del fallimento, consistano essi, o nell'attribuzione alla società della

---

[1]) Guillery, III, n. 1113; — Pardessus, n. 1146; — Alauzet, n. 2560.

[2]) Namur, n. 1723.

[3]) Vidari, n. 8668.

[4]) Leg. rum., art. 867, 2° cap., conforme; — portogh., art. 164 (inventario, conservazione e liquidazione separata della massa sociale da quella di ogni socio); — brasil., art. 73, § 1 (separati inventari del patrimonio sociale e del patrimonio d'ogni singolo socio per guisa che l'amministrazione e liquidazione dell'attivo e passivo rimangano distinte); — St. U., art. 5, *d* (conti distinti dell'attivo sociale e dell'attivo d'ogni socio).

[5]) Jaeger, p. 101.

Digitized by Google

proprietà della cosa conferita (*quoad sortem*), o nel conferimento del diritto d'uso, di godimento d'un bene (*quoad usum*), o nell'assunzione di prestazioni *societatis causae*. Nel primo caso il diritto di proprietà della cosa viene a far parte della massa concorsuale, nel secondo invece tale diritto costituisce obbietto di un'azione di separazione per parte del socio conferente. Se il conferimento sia avvenuto coll'intenzione di fondar un diritto di proprietà o puramente un diritto d'uso, ecc. a favore della società, va deciso secondo l'apprezzamento della volontà delle parti. In mancanza di stipulazione contraria le cose conferite divengono proprietà della società (art. 82) [1];

b) l'*obbligazione direttamente assunta dai sottoscrittori od azionisti di conferire un determinato capitale* senza che però al tempo dell'apertura del fallimento essi abbiano ancora fatti sulle loro quote od azioni i versamenti prescritti, od almeno non integralmente. Ora niun dubbio abbia la società diritto su essi, chè crediti diretti a formare, non solo un elemento di produzione della società, ma eziandio un fondo di garanzia dei propri creditori. La sola responsabilità, sia pur illimitata, dei soci, basata sulle loro intere sostanze non basterebbe, chè, se per causa del fallimento non possono essere dai medesimi sperperate, non si sottraggono però alle concorrenti azioni dei creditori particolari (n. 606) [2].

Pertanto: 1.° se si tratta di *soci illimitatamente responsabili* e quindi essi pure falliti e soggetti alla disposizione dell'art. 701 che fa scadere i debiti a carico del fallito, non vi sarà dubbio sull'obbligo loro dei versamenti. Ognuno di detti soci viene ad essere esposto a due obbligazioni, quella di pagare i debiti sociali e quella d'integrare i versamenti ancora dovuti. Ora se il curatore può agire pel versamento della quota d'ogni socio, potrà del pari, qual organo della massa, reclamare loro la somma pel primo titolo, non ostante completati i versamenti, fornendo la prova d'esisteuza dei debiti sociali rimasti insoluti. E poichè i soci illimitatamente responsabili sono anche uniti fra loro da vincolo solidario, potrà il curatore richiedere soltanto uno solo o più d'essi pel montare del passivo della società, salvo il di lui o il loro regresso verso i consoci non stati azionati, secondo le regole esposte ai n. 67 e seg.

---

[1]) Manara, I, n. 81 e 82.

[2]) Thaller, n. 288; — Nyssens et Cerbiau, *Tr. soc. comm.*, 1895, I, numero 65; — Manara, n. 68.

Digitized by Google

2.° Se si tratta di *soci obbligati limitatamente*, cioè azionisti od accomandanti, e sia scaduto il termine pel loro versamento, essi pure saranno obbligati a farli, chè, se il fallimento della società non modifica la loro condizione giuridica, tocca però la loro condizione economica in quanto sono tenuti a mettere a disposizione della società i capitali, le quote conferite. Anzi sottostanno, pel ritardo, anche al risarcimento dei danni, e se la quota è stabilita in danaro, al pagamento degli interessi di mora, oltre al risarcimento del maggiore danno derivato (art. 83). Il socio non rimane liberato che col *versamento* e a *mani della società*, cioè del curatore che ne è organo, non già a mani dei creditori sociali e col pagamento d'alcuni di loro, salva la ripetizione dell'indebito o l'*actio de in rem verso* (n. 222). Incombe al socio provare la sua liberazione; la prova che il versamento non fu fatto non può essere messa a carico del curatore [1]).

Possono però essere stati accordati termini pel versamento. In questo caso, poichè la scadenza dei debiti a termine concerne unicamente i debiti a carico del fallito, mentre nella specie la società è creditrice, così, dove la legge espressamente non provveda, parrebbe doversi negare la decadenza del termine, in quanto, se è vero che la liquidazione della società verrà ritardata, però l'utilità pratica non giustificherebbe un'interpretazione che non rientra nel tenore della legge [2]). Ma il nostro codice, in armonia

---

[1]) Cass. fr., 4 gennaio 1887, *Journ. Faill.*, 1887, 391; — App. Parigi, 24 aprile 1901, ivi, 1902, 196.

Nel caso di annullamento della deliberazione portante *riduzione* di capitale (art. 101) potrà il curatore della società fallita, posteriormente all'esecuzione di quella, reclamare i versamenti sulle antiche azioni a quei cui erano intestate al tempo della riduzione e sono quindi debitori personali dei versamenti, anche se la riduzione abbia portato al cambio delle azioni non liberate che in parte in azioni per minor valore, ma interamente liberate: Cass. fr. 18 giugno 1902, *Dalloz*, 1902, 1, 385.

[2]) Così, in Francia e Belgio, per difetto di testo, taluni negano il diritto del curatore ad aver un versamento immediato, in quanto l'azionista non sia *fallito* che debba decadere dai termini, ma *debitore* della società, con diritto quindi ai termini statutari: — Boistel, n. 933; — Thaller, n. 2198; — Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 1175; — *Pandectes belges*, v. *Faill.*, n. 3119; — Wahl, in *Sirey*, 1898, 1, 177. *Contra*, però, Cass. fr. 25 ottobre 1897, *Sirey*, 1898, 1, 177; id., 31 maggio 1902, *Journ. Faill.*, 1902, 339; — App. Bruxelles, 27 giugno 1888, *Sirey*, 1898, 1, 177, nota; — Alauzet, n. 2489; — Vavasseur, *Tr. Soc.*, n. 523; — Houpin, 3.ª ediz., n. 313. Si oppone che

Digitized by Google

con altre legislazioni, ha risoluta ogni possibile controversia disponendo che « il curatore può essere autorizzato a chiedere tali versamenti ulteriori ove il tribunale ne riconosca il bisogno » [1]. Tuttavia la portata di siffatta norma non è assoluta, chè la legge

---

gli azionisti non sono meri *debitori* della società, ma anche *soci* della stessa e direttamente responsabili del suo passivo rimpetto alla massa, indipendentemente dalle modalità del pagamento stipulate negli statuti; si adducono anche ragioni di necessità, di realizzare immediatamente tutte le attività del fallimento onde evitare che, per le dilazioni statutarie, possano gli azionisti diventar insolventi. Ma in materia di *liquidazione* si nega al liquidatore la facoltà d'azionare i soci, dei quali è esclusivamente mandatario, oltre la misura necessaria all'estinzione del passivo, e di reclamare da uno solo l' integralità dei versamenti, violando il principio dell'uguale contributo fra' soci all'estinzione del passivo: App. Parigi, 2 luglio 1901, *Rev. des Soc.*, 1902, 425. Però la giurisprudenza di Germania ritiene che non possa valere quella restrizione e che il diritto del liquidatore di realizzare l'attivo sociale, e così di reclamare versamenti sulle azioni, non possa rispetto ai terzi subire restrizioni in disposizioni statutarie che sarebbero incompatibili con quelle imperative della legge dirette allo scopo della liquidazione: Reichsgericht, 9 dicembre 1899, *Entscheid.*, XLV, n. 37. Parrebbe quindi che ciò sia anche nel fallimento; tuttavia non manca chi sostiene doversi ivi osservare le scadenze statutarie: Kohler, p. 121 s. e 349; — Jaeger, p. 108; — Petersen u. Kleinfeller, p. 41.

[1]) Art. 852. Conforme cod. rum., art. 872; — spagn., art. 925 e peruv., art. 936 (se non compiuti, all'epoca del fallimento, i conferimenti promessi, il curatore ha diritto di richiedere i dividendi che siano necessari); — portogh., art. 171 (id., il curatore deve richiedere i versamenti non ancora stati effettuati); — messis., art. 1020 (id., il curatore ha diritto di reclamare i dividendi necessari, salvo le azioni non siano al portatore); — legge sulle compagnie per azioni del 1897 dello Stato d'Ontario, art. 36 (il possessore d'azioni non liberate è personalmente responsabile verso i creditori della società dei residui versamenti, però solo dopo escussione del capitale sociale: principio ingiustificato in caso di fallimento n. 617); — brasil., art. 74 e legge serba del 1896 sulle società per azioni (obbligo di versamento delle quote ancora dovute quando siano richieste conforme alle disposizioni statutarie: però la seconda legge non prevede il caso di fallimento); — cod. fed. svizz., art. 603, 2° cap. e cod. comm. germ., § 171 (se la società in accomandita fallisce, i creditori possono soltanto domandare il versamento alla massa della quota non versata: si ritiene ciò sia ancorchè non scaduta: Rossel, *Manuel du droit fed. des oblig.*, 1892, n. 796); — leg. ungh., § 257 s. e croata § 232 s. (organizzano, per le società cooperative, una procedura speciale pel versamento delle quote necessarie alla estinzione dei debiti sociali; si convocano i soci per sentirne le osservazioni e contestazioni e su queste decide il giudice; scorsi 14 giorni per la prima o 15 per la seconda dalla sentenza che rende definitivo lo stato di contributo, senza che si siano fatti i versamenti, può procedersi a esecuzione forzata contro i soci dinanzi il tribunale del fallimento).

Digitized by Google

ha commesso al tribunale il compito di riconoscere il bisogno di tali richieste, cioè l'opportunità loro quanto al tempo, alla necessità dei fondi, ecc. Ad es., se fosse stato concluso un concordato e pel pagamento della percentuale sua fosse sufficiente quanto già esiste nella massa, a che scopo esigere versamenti che il curatore sarà poi obbligato a restituire agli azionisti perchè effettivamente non gli occorrono? Indi la convenienza di attribuire al tribunale l'esame sul bisogno loro per evitare inutili molestie [1]. S'intende che il curatore possa richiedere il versamento complementare da certi azionisti a preferenza che da altri, quando, ad es., riconosca i primi soltanto solvibili, senza che possano invocarsi, in contrario, ragioni d'uguaglianza. Queste, state consacrate nel principio secondo il quale, in difetto di stipulazioni, ogni socio concorre nelle perdite e nei guadagni in proporzione di quanto ha conferito (art. 1717 cod. civ.), sono limitate ai rapporti dei soci fra loro, nè s'estendono alle relazioni loro colla massa dei creditori [2]. Resterà salvo, nei rapporti loro, il regresso di chi ha pagato verso gli altri perchè nel conto finale della liquidazione venga ripartito coi medesimi il carico dei debiti della società.

Ma l'*azionista* che sia ad un tempo *creditore della società* può *compensare* i suoi crediti coi versamenti richiesti sulle azioni. È vero che l'obbligazione dei versamenti di fondi serve ad uno speciale scopo, quello di conseguire il capitale che è la sola base del credito della società, ma questo potrebbe essere motivo per escludere o limitare espressamente la compensazione, come hanno fatto certe leggi, non formare argomento per una eccezione sua. La compensazione potrà fondarsi su credito del socio per rapporti contratti, quale terzo, colla società, per sovvenzioni a questa, per perdite inseparabili dalla sua amministrazione (cod. civ., art. 1716), per pagamento d'un creditore sociale fatto, o in via forzata a tenore degli art. 619 s. cod. proc. civ., od anche volontariamente quando ricorrano i termini della *negotiorum gestio* [3]. Però all'am-

---

[1]) *Contra*, in difetto di disposizione di legge, e che il curatore non abbia a fornir giustificazioni, la giurisprudenza francese: Cass., 11 luglio e 20 ottobre 1886, *Sirey*, 1887, 1, 49 e 216.

[2]) App. Rouen, 30 maggio 1900. *Rev. des Soc.*, 1900, 520. Lo stesso sarebbe se un socio fosse stato liberato da' suoi consoci: tale stipulazione non avrebbe efficacia rimpetto ai creditori (cod. comm. germ., § 172, 2.° cap.).

[3]) Legge svizzera, articolo 213 cap. (esclusione, nel fallimento di società per azioni, o di associazioni, della compensazione fra gli arretrati di azioni o

Digitized by Google

messibilità della compensazione occorre che le condizioni d'esercizio suo si siano verificate prima della dichiarazione del fallimento, per effetto della scadenza e liquidità, anteriormente a tale data, del credito del socio verso la società e dell'obbligo al suo conferimento [1]).

L'*azione* del *curatore* contro i soci pel versamento di quote sulle sue azioni non può proporsi dinanzi il tribunale del fallimento, bensì dinanzi il *giudice competente* per territorio e valore, sia per le ragioni altrove esposte (I, p. 217), sia perchè la competenza speciale dell'art. 96 cod. proc. civ. vale solo per le azioni

---

contribuzioni statutarie e quanto è dovuto dalla società o associazione). Pel fallimento di società in nome collettivo è esclusa la compensazione solo rispetto al credito del socio pel suo conferimento (cod. fed., art. 567). Pel fallimento di società in accomandita non può l'accomandante compensare debiti suoi verso la società col credito suo di socio pei fatti conferimenti; può però compensare le quote ancora dovute su di questi con un credito acquistato verso la società prima del fallimento (art. 603, 607, 608, 610, ivi) — cod. spagn., art. 926, messic., art. 1021 e peruv., art. 937 (gli accomandanti ed azionisti e soci di associazioni in partecipazione possono compensare quanto debbono versare a titolo di soci con quanto il fallimento deve loro e prodursi in questo per la differenza esistente a loro favore); — legge sulle compagnie per azioni del 1897 dello Stato di Ontario, art. 36 (l'azionista può opporre ai creditori ogni compensazione totale o parziale opponibile alla Compagnia). Per l'ammessibilità della compensazione MANARA, I, n. 213; — VIVANTE, I, n. 344; — NAVARRINI, in *Giur. It.*, 1902, 2, 45 s.; — LYON-CAEN et RENAULT, II, n. 475. Conformi, sotto il cod. germ. che mantiene il silenzio (riferendosi il § 221 di esso ad altro caso): JAEGER, p. 110; PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 626 e sentenza in nota seg.: contrari DERNBURG, *Gesch. u. Theorie der Kompensation*, II ed., p. 552; CANSTEIN, *Oesterr. Handelsr.*, I, pag. 499. Quanto alla *compensazione* nelle *associazioni in partecipazione*, v. n.° 599. Adde brasil., art. 73 § 7 (nel fallimento del socio gerente il socio segreto può compensare tutti i conti che con lui aveva, qualunque ne sia la specie, colle somme relative a qualcuno di tali conti); — App. Donai, 31 ottobre 1901, *Dalloz*, 1902, 2, 417 s. Trattandosi d'obbligazioni connesse aventi la stessa origine e fra loro in rapporti di completa dipendenza, dovrà attendersi il risultato del regolamento della partecipazione di cui il saldo solo costituirà un credito del fallito contro il socio partecipe o un credito di lui verso il primo (I, p. 462, *e*). Soltanto in tale modo può eseguirsi la deduzione delle spese che fanno carico al socio partecipe, onde prodursi pel rimborso della quota conferita (articolo 850, cap.).

[1]) THALLER, n. 2202; — Reichsgericht, 30 maggio 1895, *Entscheid.*, XXXVII, 82 s. (salva sempre l'azione revocatoria se ne ricorrono gli estremi).

Digitized by Google

della *società contro i soci* o dei *soci fra loro*, non pur per l'azione *diretta* della massa contro i soci [1]).

Infine, se si tratti di *nuova emissione di azioni* per aumento di capitale non stato però intieramente sottoscritto, non potrà il curatore domandare la liberazione della parte sottoscritta, chè la adesione dei sottoscrittori è a considerarsi condizionata alla sottoscrizione di tutto il capitale richiesto, per cui se fossero stati fatti versamenti sulle azioni sottoscritte potrebbero questi ripetersi dal fallimento come crediti chirografari [2]) (n. 604, *b*);

c) i *versamenti delle obbligazioni*. Può darsi che neppure l'obbligazionista abbia integralmente sborsato l'importo della sua obbligazione; ora se i termini non sono scaduti non diverrà il debito esigibile, chè trattasi di debito della società, non di credito a carico di questa. Però alla scadenza ciascun obbligazionista è costretto a versare quanto ancora deve sulla sua obbligazione, non ricevendo poi che un dividendo sulla massa [3]). Non può, opponendo la compensazione sino a concorrenza, presentarsi come creditore per l'eccedente. Pei principî sugli effetti del fallimento, che non permettono la compensazione per debiti scaduti colla sentenza dichiarativa, deve tale conclusione ritenersi la sola legale. Così se l'obbligazionista aveva pagato L. 300 sulle 400 dovute, sarà tenuto a versare alla massa le rimanenti L. 100, salvo a prodursi al passivo pel montare complessivo dell'obbligazione, cioè per L. 400;

d) *le ragioni di risarcimento di danni* spettanti alla società sia contro il socio « per danni cagionati alla società per dolo, abuso di facoltà o colpa » (art. 84), ad es., per trascuranza nell'amministrazione della società, per abusivo impiego dei capitali o cose della società ad uso o traffico proprio o di terzi (art. 110), per illegittima concorrenza, facendo, in società in nome collettivo, operazioni particolari nello stesso commercio prima che la società sia sciolta (art. 112), ecc., sia contro gli organi della società per

---

[1]) App. Genova, 5 luglio 1901, *Temi Gen.*, 1901, 406. Contra trib. Sarzana, 31 dicembre 1900, ivi, 1901, 94.

[2]) Trib. Rennes, 20 aprile 1900, *Rev. Soc.*, 1901, 138.

[3]) *Contra*, Trib. Senna, 6 dicembre 1889, *Rev. des soc.*, 1890, 427, secondo cui anzi l'obbligazionista avrebbe diritto alla restituzione dei fatti versamenti per via della decadenza dal termine. Ma così si disconoscono i diritti degli altri creditori a che s'aumenti l'attivo, e si suppone risolto il contratto fra società e obbligazionisti (così infatti opina THALLER, n. 2202, *b*).

Digitized by Google

colpe commesse nell'esercizio del loro mandato (n. 621): tutte ragioni di credito formanti parte del fondo o massa sociale [1];

e) i *crediti della società contro i soci per negozi giuridici* fra loro interceduti;

f) gli aumenti della massa derivanti dall'esercizio dell'*azione revocatoria* e *pauliana.*

Sotto questa classe cadono tutti gli atti della società fallita compiuti prima della dichiarazione di fallimento da singoli soci o rappresentanti a nome di essa e soggetti a revoca [2]. Le prestazioni eseguite a carico e per mezzo del patrimonio della società sono revocabili solo in rapporto al fallimento della società a cui la restituzione va fatta, non in riguardo al fallimento dei singoli soci;

g) i *rimborsi di dividendi stati distribuiti e tuttavia inesistenti.* L'esercizio di tale azione, nei casi in cui la legge l'autorizza (art. 117 e 181), può proporsi dal solo curatore, trattandosi d'azione sociale spettante alla società per restituzione del suo attivo, e della quale egli è organo [3].

VI.

629. — Il *fallimento della società può aver termine*, come quello dei singoli commercianti, per chiusura della procedura in forza di normale *ripartizione* dell'*attivo*, o di *concordato*, ovvero per cessazione delle operazioni a causa della *mancanza od insufficienza di attivo.* Trova pur applicazione, alle società, il beneficio della *moratoria* o *concordato preventivo.*

Nel fallimento di società in nome collettivo od in accomandita la chiusura per mancanza d'attivo del fallimento pronunciata

---

[1]) Frankl, p. 42; — Jaeger, p. 108. I vincoli a favore della società per tutti gli obblighi del socio consentiti nello statuto di società anonime cooperative sulle azioni dei soci, sono efficaci anche rispetto ai terzi per cui, concorrendo la società ed un creditore particolare del socio, la prima deve essere preferita, godendo sull'azione un diritto di pegno reso legittimo per la pubblicazione stessa degli statuti senza bisogno d'altra formalità nè di possesso del titolo (sono quindi inapplicabili le disposizioni degli art. 710, 774, 782): App. Ancona, 2 aprile 1902, *Foro It.*, 1902, 1, 584; — Vivante, II, n. 600: Contra Vidari, n. 1671; — Manfredi, *Soc. Anonima cooperativa*, 2.ª ed., p. 109; — Trib. Milano, 5 luglio 1902, *Monit. trib.*, 1902, 816 e ivi 813 s.

[2]) Petersen u. Kleinfeller, p. 624.

[3]) Reichsgericht, 7 luglio 1900, *Jurist. Wochenschr.*, 1900, p. 661.

Digitized by Google

a riguardo di tutti o alcuni dei soci non importa la chiusura della società, potendo questa avere fondi disponibili. Ma non è concepibile la chiusura del fallimento della società per difetto di attivo e la continuazione delle operazioni pei soci individualmente, chè, per la loro personale responsabilità pei debiti sociali, debbono i fondi esistenti nei particolari fallimenti coprire eziandio le spese pel fallimento della società [1]).

Speciale fisionomia presentano il *concordato* e la *moratoria* o *concordato preventivo*.

630. — Il concordato è ammessibile tanto per le *società anonime quanto per le società in nome collettivo od in accomandita* [2]); ed entrambi i casi sono anzi espressamente previsti dalla nostra legge. Però nelle società anonime il concordato non è possibile che a favore della società, non già degli azionisti che non risentono influenza nella loro giuridica condizione dal fallimento della società. Lo stesso è nelle società in accomandita nei riguardi dei soci accomandanti [3]). Ma nelle *società in nome collettivo*, le quali hanno individualità giuridica distinta dai singoli soci che le compongono, il fallimento loro non si immedesima con quello dei singoli soci pure falliti; ne segue quindi che il *concordato* può essere ottenuto sia dalla *società* sia dai *soci* nel loro privato interesse.

631. — Il *concordato nelle società* è soggetto alle *condizioni* stesse richieste pei singoli commercianti. Occorre quindi:

a) la *proposta* della società fallita; *b*) l'*accettazione* dei creditori; *c*) l'*omologazione* del tribunale.

a) Nelle *società anonime* il concordato può, secondo taluni, quale un ordinario contratto fra fallito e massa, essere deliberato dagli *amministratori*, e, se la società è disciolta, dal *liquidatore* che la rappresenta ai bisogni della liquidazione [4]). Se-

---

[1]) Seuffert, p. 465; — Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 1217.

[2]) Schwarz, *Oesterr. Concursr.*, I, p. 243; — Canstein, I, p. 603. Per leg. ungh., § 199 e croata, § 187, non si ammette concordato per le società cooperative.

[3]) Petersen u. Kleinfeller, p. 626.

[4]) Dalloz, *Rép.*, *Suppl.*, v. *Faill.*, n. 69 e 665; — Cass. fr., 27 giugno 1899, *Dalloz*, 1902, 1, 225; — Trib. Saint-Etienne, 8 novembre 1899, *Rev. des Soc.*, 1900, 23; — Cuzzeri, n. 1031; — Masé-Dari, p. 463; — Trib. Genova, 14 settembre 1900, 571; — cod. spagn., art. 929 e peruv., art. 940 (la società fallita, rappresentata, se nulla sia espresso negli statuti, dal consiglio d'amministrazione, può in ogni stadio di fallimento sottoporre ai creditori proposte di concordato); — leg. brasil. del 1882 sulle società anonime, art. 21 e 22 (proposta di concordato per parte, senz'altro, dei rappresentanti della società in liqui-

Digitized by Google

condo noi è necessaria in entrambi i casi la *deliberazione dell'assemblea* degli azionisti a maggioranza di voti [1]). L'organizzazione delle società anonime non è in alcun modo tolta per causa del fallimento, e può quindi convocarsi dagli organi della società un'assemblea dei soci [2]). Questa può prendere valide deliberazioni limitatamente alla procedura di fallimento ed appunto intorno alla proposta d'un concordato, per quanto non possa colle sue deliberazioni vincolare il curatore. La conclusione d'un concordato eccede i normali poteri spettanti agli amministratori, trattandosi d'atto con cui si dispone di tutta l'azienda sociale o si decide dell'avvenire della società [3]), il che è specialmente nel caso di precedente scioglimento di società il cui concordato sia diretto alla continuazione dell'impresa, poichè per esso la società, sebbene già sciolta, risorgerebbe all'antica vita.

Nei concordati di società anonime si contengono spesso *clausole* di *remissione* parziale di *versamenti* sulle *azioni* o di *esenzione* degli *amministratori* da *responsabilità*. Tali stipulazioni non sono un elemento del concordato, chè quelli cui profittano (azionisti od amministratori) non sono falliti. Sono quindi transazioni su diritti spettanti alla massa. Tuttavia, avuto riguardo alle circostanze in cui tali remissioni hanno luogo, si spiega l'applicabilità loro, non dell'art. 797 (n. 476), ma della procedura del concordato, di cui sono un accessorio ed alla cui validità sono subordinate per intendimento delle parti. In tal guisa si sottrae all'azione dei creditori sociali non soltanto il patrimonio futuro della società ma pure una frazione del patrimonio attuale, cioè il non versato, in

---

dazione); — leg. dell'Uraguay del 1893 sulla liquidazione di società anonime, articolo 26 s. (idem); — leg. 21 dicembre 1897 dello Stato di Tasmania in Australia. con modificazione alla liquidazione di società anonime, portante facoltà nei liquidatori di convocare i creditori e far sanzionare ogni transazione o concordato colla società.

[1]) Sraffa, p. 354; — Guariglia, p. 314; — Rocco, n. 177; — Pic, p. 172 s.; — Thaller n. 2205; — Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 1194; — leg. ungh., § 202, cap. (nelle società per azioni la proposta dev' essere fatta dai membri della direzione o dai liquidatori, previa però adunanza di una assemblea straordinaria dei soci che deliberi in proposito); — croata, § 190 cap. (conforme; però l'assemblea sceglie essa uno o più, tra i suoi membri, per sottoscrivere la proposta).

[2]) Petersen u. Kleinfeller, p. 620.

[3]) Sraffa, p. 355; — Rezzara, p. 386; — Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 1194; — Trib. Roma, 23 dicembre 1898, *Dir. e Giur.*, 1899, 416.

Digitized by Google

tutto od in parte, ed il montare dei danni eventualmente dovuti dagli amministratori per colpe di gestione. Col pagamento ai creditori del dividendo promesso dalla società concordataria, azionisti ed amministratori sono liberati verso i creditori, senz'uopo del loro personale concorso nell'atto che loro giova indirettamente, ma nel quale non sono parte. L'esplicita od implicita liberazione loro non interviene che come condizione dell'accordo che la società stipula per sè stessa (art. 1127 cod. civ.).

Nelle *società in nome collettivo* la proposta dev'essere deliberata da *tutti i soci*, poichè il concordato della società manifesta necessariamente la sua influenza sulla particolare responsabilità dei soci e vien anche soddisfatto sul patrimonio privato di essi; tutti poi esercitano i diritti competenti ad un fallito. Questo è espressamente preveduto in talune leggi [1]) ma, pure in difetto di speciali disposizioni, non è meno certa la condizione dell'unanimità dei soci, trattandosi di un atto che eccede il limitato potere di rappresentanza ancora spettante ai soci falliti ed il quale si ripercuote su di loro e i loro patrimoni [2]). Se dopo la dichiarazione di fallimento un socio si rendesse *defunto*, sarebbe necessario il consenso degli *eredi* nel solo caso in cui nel contratto sociale fosse convenuto che la società debba continuare pur rimpetto ad essi, poichè in ogni altra ipotesi essi non sottentrano al luogo e nella posizione giuridica del loro autore [3]).

b) L'*accettazione* dev'essere acconsentita dai *creditori* della società. Per altro nelle *società in nome collettivo* vi sono creditori personali dei soci: ora, concorrono essi a formare le due maggioranze di numero e di somme occorrenti all'esistenza del concordato? Devesi rispondere negativamente, nulla essi potendo pretendere sul patrimonio sociale, salva la parte di utili spettanti al socio loro debitore; non intervengono infatti alle deliberazioni sul fallimento della società, non quindi a quella sul concordato [4]).

---

[1]) Leg. germ., § 211; — austr., § 238; — ungh., § 202, 1. p.; — croata, § 190, 1.ª p.; — brasil. art. 75, 1. p. (nel concordato sociale mediante *abbandono d'attivo*, mentre nel concordato con *pagamento* può ogni socio farne proposta, salvo agli altri esprimere il loro avviso e avanzare in suo luogo altra proposta).

[2]) Pic, p. 173; — Duvivier, *Faill. des soc. comm.*, 1887, p. 200; — Jaeger, p. 158; — Nöldeke, in *Zeitschr. f. deutsch. Civilproz.*, 1901, p. 356 s.

[3]) Petersen u. Kleinfeller, p. 627.

[4]) Vidari, n. 8698.

Digitized by Google

Fra' creditori della società vanno annoverati gli *obbligazionisti*, sia che essi esercitino nel concordato, come in ogni altra deliberazione del fallimento, il loro diritto di voto individualmente (il che è nella maggior parte delle leggi, compresa la nostra), sia che votino mediante deliberazione in separata assemblea ovvero a mezzo di rappresentante o rappresentanti nominati all'inizio della procedura concorsuale per l'esercizio e difesa dei diritti d'ogni singola classe di obbligazionisti [1]).

Quanto poi alle *maggioranze* necessarie per la conclusione del concordato valgono le norme sui concordati a commercianti singoli [2]).

---

[1]) Principio applicato in legge speciale 30 giugno 1896 per la liquidazione del credito fondiario del Banco di S. Spirito. Sull'organizzazione dei diritti comuni degli obbligazionisti nel fallimento vedi specialmente leg. germ. 14 dicembre 1899 (su essa KÖNIGE, *Einfluss des Konkurse auf die Gläubigerschaft des Schuldverschreibungsgesetzes, Zeitschr. f. deutsch. Civilproz.*, 1901 p. 414 s.; — PASCAUD, in *Rev. des Soc.*, 1901, 462 s.; — CUGNIN, *Droit des obligataires sur l'actif d'une fallite*, ecc., memoria presentata al Congresso internazionale dei valori mobiliari a Parigi nel 1900); — leg. austr. 24 aprile 1874 e 5 dicembre 1877 sulla nomina d'un loro curatore comune per rappresentarli pure nel fallimento; — leg. messic. 29 nov. 1897 sull'emissione di obbligazioni di società e sulla nomina di rappresentante per l'esercizio dei diritti collettivi in giudizio. Sulla condizione giuridica in genere degli obbligazionisti nelle società per azioni v. VIDARI, in *Dir. Comm.*, 1901, 338; — Mio scritto in *Filangieri*, 1893, p. 595 s. — VIVANTE, *Riforma delle soc. comm.*, 1895, 1894, p. 41 s.; — *Bulletin soc. legisl. comp.*, 1901, p. 140 s., 263 s., 288 s.

[2]) Leg. brasil. 1882 sulle soc. anonime, art. 21 (deliberazione sul concordato di società in liquidazione presa alle maggioranze volute pei concordati ordinari) art. 22 (concordato scritto acconsentito dai creditori alle stesse maggioranze, senz'uopo, allora, d'alcuna riunione di essi); — leg. dell'Uruguay del 1883 sulla liquidazione di società anonime, art. 29 (necessità d'assenso di tanti creditori che rappresentino i $^3/_4$ dell'importo dei crediti chirografari riconosciuti provvisoriamente validi); — leg. ingl. 10 agosto 1870 sui concordati di società in liquidazione, art. 2 (consenso della maggioranza dei creditori presenti purchè rappresentino i $^3/_4$ della totalità dei crediti); — portogh., art. 173 cap. (consenso della maggioranza prescritta pei concordati ordinari; i possessori di obbligazioni al portatore entrano nel calcolo della rappresentanza di capitale voluta dall'art. 107 — pag. 231 — ma per la rappresentanza numerica sarano computati, insieme agli altri creditori, gli obbligazionisti che, legittimati coi rispettivi titoli, figurino nel concordato); — spagn., art. 929 e 935 e peruv., art. 940 e 946 (consenso di creditori che rappresentino i $^3/_5$ di ciascuno dei gruppi o di ciascuna delle sezioni ivi indicate — cioè gruppo di creditori per locazione d'opera, forniture, ecc.; gruppo di creditori per obbligazioni ipotecarie diviso in tante sezioni quante sono le emissioni; gruppo degli altri creditori di qualsiasi natura ed ordine; — ma è valido il concor-

Digitized by Google

Qui pure il creditore sociale che sia ad un tempo creditore garantito partecipa alla deliberazione solo nei limiti dell'art. 834 (n. 519). Ma la regola concerne il caso di garanzia su cose della società, non si estende quindi al creditore di società in nome collettivo a cui un socio abbia costituito un pegno o ipoteca sul proprio privato patrimonio, sebben a difesa del di lui credito sociale. Siffatto creditore è pur sempre creditore chirografario nel fallimento della società e quindi capace di voto senza restrizioni. Altro è se si porti nel fallimento particolare del socio che concesse il pegno, chè, nei suoi riguardi, è ad un tempo creditore comune e privilegiato, soggetto quindi alle sanzioni dell'art. 834.

c) Quanto all'*omologazione* ed ai poteri d'apprezzamento del tribunale valgono le regole esposte sul concordato ordinario.

Contro la *sentenza* che nega l'omologazione del concordato ovvero l'omologa, compete il diritto d'*opposizione*, agli *amministratori* o *liquidatori* se anonime, ad *ogni singolo socio*, quale fallito, se società in nome collettivo. In queste ultime, se si subordinasse l'esercizio dell'opposizione al consenso unanime dei soci, verrebbe a contrastarsi il diritto d'ogni socio di valersi delle facoltà che gli competono quale fallito, e ad assoggettarlo all'arbitrio degli altri soci. Per quanto poi la proposta di concordato debba esser deliberata ed acconsentita da tutti i soci, e sia quindi infrequente un'opposizione a sentenza che accorda l'omologazione, tuttavia questa è possibile quando un singolo socio non abbia effettivamente acconsentito al concordato o non alle modificazioni portate all'originaria proposta.

632. — In ordine agli *effetti* del concordato, ove esso sia consentito ad una *società in nome collettivo*, non ne segue necessariamente il concordato pur a favore dei *singoli soci* personalmente responsabili. La stessa soluzione non s'impone pel fallimento della società e pei fallimenti dei soci (n. 617). Il concordato richiede il concorso di certe favorevoli condizioni che possono verificarsi nella persona della società e non nella persona dei singoli soci o d'alcuni di essi; può quindi esserne meritevole la società e non l'uno o l'altro de' soci, come, viceversa, può es-

---

dato se, in una seconda convocazione risulti approvato da $^2/_5$ del totale dei crediti di ciascuno dei due primi gruppi e loro sezioni, purchè non vi sia opposizione da creditori componenti più di due altri quinti di ciascuno dei detti gruppi o di ciascuna di dette sezioni o della totalità del passivo).

Digitized by Google

sere degno di concordato il socio e non la società. D'altronde, per effetto della separata amministrazione della massa, ben possono i creditori particolari dei soci, che non partecipano al voto del concordato sociale, influire quanto al concordato particolare dei loro rispettivi debitori, in guisa da dar luogo a diverse maggioranze secondo i diversi fallimenti. Adunque, poichè il fallimento della società corre diverse sorti da quello dei soci, il concordato per la prima non dovrà importare necessariamente il concordato pei secondi; il tribunale quindi, investito dell'unica procedura di tutti i fallimenti, provvederà separatamente, ove occorra, sulla condizione giuridica di ciascuno di essi. Inoltre, poichè la società ha personalità giuridica distinta dalle persone dei soci, gli effetti del concordato sociale non potranno riflettere che il patrimonio e i diritti di essa, non già influire sui diritti civili o politici dei soci personalmente responsabili e pure falliti, salvo questi ne riacquistino l'esercizio mediante conclusione di concordati particolari.

Ma ben potrà ciascun socio singolarmente preso opporre ai creditori il concordato acconsentito alla società profittando delle *riduzioni* a questa concesse, come se fossero state fatte ai soci personalmente, quando nessuna espressa riserva siasi dai primi inserita nel concordato [1]). In tal guisa vien limitata l'estensione della personale responsabilità dei soci. È conforme al diritto comune che, nei debiti pei quali i soci rispondono coll'avere sociale e pur personalmente, ambe le responsabilità vengano ridotte in conseguenza del concordato sociale. Gli è perciò che quando un creditore ottiene una percentuale del suo credito, questa deve venire in deduzione del credito solidario rispetto agli altri coobbligati. È ben vero che, per la disposizione dell'art. 792, nonostante il concordato, i creditori conservano la loro azione per l'intiero loro credito contro i coobbligati o i fideiussori del fallito, ma i soci di società collettiva non son già coobbligati della società (n. 606 e 617), ma soggetti giuridici a questa affatto estranei,

---

[1]) Jaeger, p. 167 s.; — Seuffert, p. 442; — Petersen u. Kleinfeller, p. 629; — Trib. Nantes, 25 aprile 1898, *Gaz. Pal.*, 1898, 1, 593; — App. Besançon, 25 novembre 1901, *Journ. Faill.*, 1902, 199 (qualunque siano le riserve della minoranza); — Cass. fr., 5 dicembre 1864, *Dalloz*, 1865, 1, 15; — Dalloz, *Suppl.*, *Faill.*, n. 1005; — Thaller, n. 2209; — Pic, p. 177; — Guariglia, p. 317; — Cuzzeri, n. 1039.

Digitized by Google

per quanto che essi stessi falliti in conseguenza del fallimento della società (n. 617).

Per principio, adunque, nella consentita *limitazione di responsabilità dei debiti sociali* è compresa la *limitazione di responsabilità personale pei singoli soci* pei debiti stessi [1]). È soluzione la sola consona ad un pratico risultato, chè concordati colla sola società in cui i creditori, pur dopo conseguita la percentuale stipulata, manterrebbero il loro diritto pel residuo rimesso contro i soci personalmente responsabili, difficilmente verrebbero conclusi, essendochè tali soci non avrebbero interesse a farvi adesione od a proporli.

Però il principio non e d'essenza, e può quindi essere diversamente stabilito. Inoltre il significato suo è nel solo senso che venga pur limitata la responsabilità dei soci verso la società, ma non già che essi possano opporre il concordato sociale ai propri creditori personali: rispetto a loro non sarebbero liberati.

La riduzione concessa nel concordato colla società non affetta i crediti garantiti da *pegno* o *ipoteca* costituiti da un socio su propri beni, chè la riduzione della personale responsabilità conseguente dal concordato non riduce il vincolo reale su beni non sociali, cioè il diritto del creditore ad esser soddisfatto sulla garanzia concessagli [2]). Gli è come nel concordato ottenuto dal debitore

---

[1]) Così espressamente § 211 leg. germ. (se non sia diversamente stabilito); — § 238 austriaca; § 227 ungh.; § 209 croata (per le quali leggi, inoltre, in conseguenza del concordato sociale, deve chiudersi pure il fallimento dei soci quando, sentiti i privati creditori, si constati non sussistere più le condizioni del fallimento rispetto ai loro rapporti particolari); — brasil., art. 75 (l'accordo mediante abbandono non colpisce, se diversamente non è convenuto, i privati beni dei soci), art. 76, § 1 a 3 (l'accordo mediante pagamento, una volta omologato e respinte le opposizioni competenti ad ogni socio, libera, salvo espresse disposizioni, i coobbligati del fallito — che fece proposta del concordato sociale — ed il fallito in ogni caso; a lui solo poi è fatta consegna della massa perchè la liquidi a suo rischio e vantaggio a termini dell'art. 51: pag. 258). Una corrispondente disposizione manca nella legge nostra e francese. Onde la soluzione è da taluni contrastata in quanto le rinunzie sono di stretto diritto, e può la società essere meritevole d'un beneficio di cui per dolo o colpa siasi invece reso indegno qualche socio: Sraffa, p. 357; — Rocco, n. 247; — Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 1214; — Jaeger, *Bundesgesetz betr. Schuldbetr.*, 1901, p. 395 (pel diritto svizz.); — Trib. Ancona, 31 agosto 1900, *Giurispr. It.*, 1900, 2, 740.

[2]) Skuffert, p. 441; — Cass. fr., 28 marzo 1898, *Dalloz*, 1899, 149. Contra Jaeger, p. 163.

Digitized by Google

principale che si ritiene senza influenza sull'ipoteca di cui sia colpito l'immobile di altro debitore tenuto ipotecariamente per la medesima obbligazione, cosicchè l'immobile continua ad essere vincolato per l'intiero debito nonostante parzialmente liberato il debitore principale. D'altronde non potrebbe il socio, pel fatto del concordato sociale, essere liberato più largamente che la società supponendola nelle medesime condizioni. Difatti se un'ipoteca gravi un immobile sociale non potrebbe la remissione opporsi al creditore ipotecario, quando non abbia votato nel concordato.

La *diminuzione personale di responsabilità* del socio in dipendenza del concordato sociale s'estende eziandio al *socio che al tempo della dichiarazione di fallimento era già uscito dalla società,* chè egli non come terzo, ma nella qualità di socio risponde delle obbligazioni sociali. Il fondamento giuridico della sua responsabilità non muta per effetto del suo recesso, chè egli è pur ora condebitore della società come lo era al tempo in cui ad essa partecipava. Tutte le eccezioni che alla società competono debbono profittare pure a chi viene richiesto del pagamento dei debiti della società qual personalmente obbligato, sia egli ancor membro di questa o ne sia uscito. Onde è pure che al socio receduto compete, al pari che agli attuali soci, quando sia proponibile, cioè fuori del fallimento, il beneficio *excussionis* (art. 106), perchè punto decisivo è soltanto questo, che si tratti d'un debito della società il quale sia come tale, e in definitiva, debito del socio. Una diversa risoluzione porterebbe alla sfavorevole conseguenza che i soci attuali verrebbero, per via del concordato sociale, a scaricarsi a spese dei soci anteriormente usciti dalla società [1]. Che se questi ultimi non rivestono la qualità di falliti (n. 617) nè possono quindi concorrere nella proposta di concordato, hanno tuttavia diritto di profittarne per applicazione del principio che l'efficacia *in rem* della stipulata remissione giova, se non sia altrimenti disposto, a tutti i responsabili dei debiti della società.

I commissari nominati all'esecuzione del concordato sociale ed a salvaguardia degli interessi dei creditori hanno diritto di

---

[1]) KOHLER, *Leitfaden deut. Konkurser.*, 1893, p. 195 s.; — JAEGER, p. 163. Contra KIEHL, in *Arch. f. civ. Pr.*, v. 89, 1899, p. 381; — Reichsgericht, 1.° marzo 1892, in *Goldschmidt's Zeitschr.*, 1894, 529.

Digitized by Google

chiedere lo *scioglimento della società* se sia misura necessaria per la conservazione dei diritti dei loro mandanti [1]).

La *risoluzione del concordato* acconsentito a società in nome collettivo o ad uno dei soci, facendo rientrare i creditori nell'integralità dei loro diritti, importa che tutti i soci, anche quelli divenuti estranei agli affari della società dopo del concordato, siano ugualmente responsabili di tutte le obbligazioni risultanti pel passato dalla loro qualità di soci [2]).

633. — Nei concordati singoli il socio fallito riacquista il diritto di continuare l'esercizio del proprio commercio, che anzi la stessa dichiarazione di fallimento non lo priva di siffatta facoltà.

Ma nei concordati sociali la società, giuridicamente sciolta in conseguenza del fallimento, non può continuare la sua esistenza nonostante l'ottenuto concordato; essa invece perde definitivamente la sua individualità giuridica nè più la riacquista o può più continuare nell'esercizio del suo commercio.

Soltanto quando il fallimento non producesse lo scioglimento della società, potrebbe affermarsi che pel concordato non sorga una nuova società, ma continui nel suo funzionamento l'antica stata momentaneamente interrotta nelle sue operazioni. Questo si verifica nel dominio di quelle leggi dove non esiste una categorica disposizione come quella dell'art. 189, n. 4. cod. nostro che sancisce lo *scioglimento d'una società pel suo fallimento, ancorchè seguìto da concordato*. Così, sotto la legge francese, che nulla dispone, si ritiene che una società soggetta ad autorizzazione del governo, quali le assicurazioni sulla vita, non abbia, per la conclusione del concordato e continuazione del suo commercio, nuovo bisogno dell'autorizzazione stessa [3]). Altre leggi poi, pur ammettendo lo scioglimento della società in casi di fallimento, riconoscono la facoltà ai soci, se quella ottenne un concordato, di deliberare la sua continuazione [4]), quando, ben inteso, lo scopo dell'impresa non sia

---

[1]) Trib. Senna, 18 giugno 1900, *Journ. Faill.*, 1901, 118.

[2]) App. Aix, 22 gennaio 1901, *Rev. des Soc.*, 1901, 183. Però per art. 76, § 4, leg. brasil la risoluzione del concordato per pagamento ha effetti solo verso il socio che lo ha concluso ed al quale fu restituita la massa.

[3]) Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 1207.

[4]) Cod. giapp., art. 74 e 84 (per cui la società sciolta non passa in liquidazione: n. 603), art. 1055 (il concordato permette alla società la continuazione sua: n. 638); — cod. germ., § 131, n. 3 (sullo scioglimento della so-

Digitized by Google

raggiunto e sopravvanzi qualche parte del patrimonio essenziale al suo conseguimento (es. l'azione per ulteriori versamenti, per danni eventuali a carico degli amministratori, ecc.).

Il codice nostro ha introdotta, coll' *art. 853* [1]), una speciale *eccezione al principio adottato nell' art. 189, n. 4*, disponendo che « nel fallimento d'una società anonima che non si trovi in istato di liquidazione il concordato può aver per oggetto la continuazione o la cessione dell'impresa sociale, ed in tal caso (cioè nel primo, non nel secondo, col quale si cessa dall'esercizio di essa) deve determinare le condizioni dell'esercizio ulteriore ».

L'eccezione potrebbe giustificarsi nel senso che detto concordato non viene a rimettere la società a capo della sua impresa, che quindi è ammessibile la conclusione sua in quanto l'esercizio dell'industria è proseguito dai creditori sostituiti alla società per effetto del concordato. Ma non sarebbe ragione giuridica poichè la sostituzione non è possibile se non fra persone attualmente esistenti e capaci di contrattare; la società sciolta non potrebbe continuare nell'esercizio del commercio per mezzo dei suoi creditori, chè questi continueranno in nome proprio e per conto proprio, non quali sostituiti della società. Invece la *ragione dell'eccezione* del nostro codice è d'ordine puramente economico, non giuridico, cioè per favorire le grandi imprese a cui servono principalmente le

---

cietà per causa di fallimento) § 144 (diritto nei soci di società in nome collettivo di deliberare la continuazione sua se il fallimento venga a cessare per concordato o per consenso di tutti i creditori) § 292, n. 3 (scioglimento di società per azioni pel loro fallimento) § 307 cap. (facoltà negli azionisti di deliberarne la continuazione se sia concluso un concordato o sia acconsentita da tutti i creditori la cessazione del fallimento).

[1]) Conformi cod. rum., art. 873; — spagn., art. 928; — messic., art. 1022; — peruv., art. 939; — leg. brasil. del 1882 sulle società anonime, art. 25 (un gruppo di creditori rappresentanti $^2/_3$ dei creditori possono: 1.° continuare gli affari della società; 2.° cederla ad altra società esistente o che si costituisca all'uopo). Altre leggi prevedono puramente il concordato a società anonime (es. portogh., art. 173, argent., art. 1607, ecc.); però il concordato non ha per essenziale scopo la continuazione dell'impresa sociale, tanto più che questa non è possibile senza la ricostituzione della disciolta società e riacquisto della sua capacità giuridica, onde è che, in difetto di speciali disposizioni, esso non altro può importare che la sostituzione di una liquidazione convenzionale alla liquidazione per via di fallimento. Tuttavia, fuori del caso dell'art. 853, può ancora la società essere autorizzata a continuare l'impresa ai sensi degli art. 750 e 794, per facilitare e rendere più vantaggiosa la liquidazione.

Digitized by Google

anonime, le quali non potrebbero che essere danneggiate assai se dovessero cessar bruscamente, immediatamente, dalle loro operazioni [1]). Aggiungasi che spesso la rovina dell'impresa avviene all'inizio stesso delle operazioni per cattivo indirizzo o incapacità degli amministratori, sicchè, colla sostituzione loro, può risorgere la speranza di prosperi affari; che inoltre il passivo sociale è in gran parte costituito da debiti a lunghissima scadenza (obbligazioni), per cui la riduzione loro o dei loro interessi verrà a permettere alla società di continuar a godere, per notevole tempo, del capitale e di risollevarsi a nuova prosperità.

Essa *riguarda soltanto le società anonime;* le altre società sono soggette al principio che il fallimento le scioglie *ipso facto* e toglie quindi loro il potere di esercitare così l'industria di prima, come ogni altra. Inoltre per l'applicabilità sua, non deve la società essere già entrata nello stadio di liquidazione; altrimenti la perdita della sua individualità giuridica diventa irreparabile [2]).

Nel caso di continuazione dell'impresa, il concordato può tendere a due risultati diversi, a libera scelta dei creditori della società, ordinariamente gli obbligazionisti. Può cioè ognuno di essi accontentarsi d'un dividendo fisso, generalmente tenue; può invece acconsentire alla conversione del titolo antico d'obbligazione in un titolo nuovo, anche d'uguale montare, ma con interesse variabile in luogo d'un interesse fisso, e cioè con una partecipazione nei beneficii dell'impresa. Non mancarono obbiezioni contro tal forma di soluzione del concordato, pel motivo che la trasformazione dei diritti di creditori in beneficiari d'un reddito annuale incerto opera la conversione degli obbligazionisti in veri azionisti, oltrepassando così la portata legale d'un concordato giudiziale che vincolerebbe la minoranza quando non fosse concessa facoltà di scelta. Tuttavia non v'è identità fra obbligazionista possessore d'un tagliando variabile ed azionista. Si ha invece soltanto un compartecipe che rimane ancor creditore e la cui primitiva qualità non è infatti cambiata per ciò che, dopo il concordato, il capitale sociale non si accresce d'un nuovo conferimento dei possessori d'obbligazioni [3]).

---

[1]) *Atti Commiss. incaric.* ecc., n. 938.

[2]) Pic, p. 183; — Vidari, n. 8704.

[3]) Cass. fr., 5 novembre 1895, *Journ. Faill.*, 1896, 339; — Trib. Senna, 22 aprile 1901, ivi, 1901, 504; — Iuglar, *Situation des obligataires en cas de*

Digitized by Google

Nella cessione dell'impresa sociale ai creditori si comprende, oltre il passaggio delle attività, come è nel concordato individuale con abbandono d'attivo, pure il diritto di continuare l'azienda e goderne i maggiori sperati vantaggi. Tale cessione non può essere fatta che ai creditori della società, sia poi che questi esercitino da sè l'impresa, sia che ne facciano cessione alla loro volta ad un terzo che s'addossa il pagamento del passivo, ed è distinta dalla cessione o vendita dell'azienda fatta direttamente dal curatore ad un terzo come mezzo di liquidazione dell'attivo (art. 794 s.), dove i creditori non assenzienti alla sostituzione del debitore conservano intatte le loro ragioni contro il fallito, chè l'assunzione del passivo per parte dell'acquirente è efficace solo rimpetto al curatore nè estingue la responsabilità del fallito verso la massa [1]).

Poichè nell'ipotesi dell'art. 853 la società anonima fallita non si scioglie, ma continua la sua precedente esistenza, nè più nè meno del commerciante singolo concordatario, così resteranno in vita i contratti stipulati colla società prima del fallimento quando non ne sia stata promossa la risoluzione nei casi consentiti dalla legge, ad es. in materia d'assicurazione (art. 433: n. 269) [2]).

634. — Ma il *concordato* può essere *acconsentito, oltre che alla società, pur ad uno o più soci.*

Il concordato accordato alla società non vincola i *creditori personali d'un socio* che non presero parte a quello, chè non è la società loro debitrice. Tuttavia è utile che ciascun socio ottenga un concordato personale, diversamente ognuno d'essi sarebbe tenuto *in infinitum* verso i privati creditori. Non vi è ostacolo in legge a che *concordati particolari* seguano il concordato sociale [3]).

---

faillite, in *Ann. dr. comm.*, 1896, p. 149; — THALLER, n. 2206 e in *Dalloz*, 1897, 1, 113; — ROCCO, *Concordato*, n. 191. Il n. 16 delle risoluzioni adottato al Congresso internazionale delle società per azioni tenuto a Parigi nel 1900 riguarda il diritto da accordarsi nelle leggi agli obbligazionisti e altri creditori riuniti in assemblea generale di acconsentire, in caso di fallimento di società, alla conversione delle loro obbligazioni e crediti in azioni privilegiate.

[1]) SRAFFA, p. 347, s.; — ROCCO, n. 190; — JAEGER, p. 17; — POLLAK, p. 334. V., in materia analoga, sul passaggio di aziende, BOLTE, in *Zeitschr. f. ges. Handelsr.*, LI, p. 413, s.; — LEHMANN, ivi, L. p. 34, s.; — VALERY, *Maison de commerce*, ecc., in *Ann. dr. comm.*, 1902, p. 200, s.

[2]) Trib. Firenze, 21 novembre 1902, *Riv. Giur. Tosc.*, 1903, 81.

[3]) Cass. fr., 15 luglio 1870, *Dalloz*, 1871, 1, 225.

Digitized by Google

I creditori sociali, siccome pur creditori dei soci, hanno diritto di votare coi creditori personali sulla proposta di concordato di ciascun socio quando il concordato sociale fosse stato limitato alla società.

Può avvenire che la remissione in un concordato particolare sia maggiore o minore di quella stipulata nel concordato della società. Ma la seconda soluzione non è possibile se non nella dottrina che ammette che il concordato sociale non vincola i creditori sociali a riguardo dei soci. Diversamente, questi potrebbero invocare il concordato sociale e le condizioni relative, specialmente le remissioni o concessioni di dilazione con esso accordate [1]).

Nel caso di concordato sociale non limitato espressamente alla società, i crediti, per esso ridotti, possono farsi valere nel fallimento del socio solo nella proporzione della riduzione concessa, sicchè essi andranno soggetti ad una seconda riduzione quando venga al socio acconsentito un particolare concordato. Lo stato delle cose è come quando il debitore, dopo che un suo primo fallimento ebbe termine per concordato, sia caduto fallito prima del pagamento ai creditori della rata di concordato stabilita. Se il secondo fallimento cessi di nuovo per concordato, senza che del concordato anteriore sia stata chiesta la risoluzione, si avrà una doppia riduzione [2]). Per contro, il concordato concluso nel fallimento del socio non riduce il credito spettante contro la società. Siffatto concordato riduce solamente la responsabilità del socio, la quale non coincide colla responsabilità della società.

635. — I *concordati particolari* trovano luogo *nei fallimenti di società in nome collettivo od in accomandita,* quando, oltre il fallimento della società, siano falliti i soci personalmente responsabili (art. 854) [3]).

---

[1]) Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 1215.

[2]) Jaeger, p. 167 s.; — Seuffert, p. 442.

[3]) Legge rum., art. 874, conforme; — fr., art. 531 e belga, art. 530 (i creditori possono non consentire concordato che ad uno o più soci, nel qual caso l'attivo sociale rimane soggetto al fallimento, esclusi i beni personali dei concordatari, coi quali però l'accordo non può contenere obbligazione di pagare un dividendo se non sia su valori estranei all'attivo sociale. Il socio che ottenne concordato speciale sarà liberato da ogni solidarietà); — portoghese art. 172 (concordato a società o solo a uno o più soci, nel qual secondo caso i beni personali del concordatario saranno distinti dalla massa sociale, non

Digitized by Google

Se la società non fosse fallita, si avrebbero concordati singoli come nei concordati dei singoli commercianti, non già la speciale figura di concordato di cui qui trattiamo.

Che il fallimento della società e quello dei singoli soci possano portare a diversa soluzione fu già previsto nella riforma del cod. fr. del 1838, dove l'art. 531, in applicazione della dottrina dell'indipendenza reciproca dei diversi fallimenti e della separazione delle masse, dichiara che l'*unione* pel fallimento della società non è d'ostacolo alla concessione del concordato a soci. Il *principio si giustifica pure giuridicamente.* Senza dubbio i soci sono solidariamente responsabili verso i creditori e sono tenuti colla società pei debiti sociali. Ma le regole della solidarietà non implicano che tutti i condebitori debbano essere trattati allo stesso modo e che rinunzie o dilazioni negate agli uni non possano invece accordarsi agli altri (art. 128 cod. civ.). Può adunque il creditore rinunziare a parte del proprio credito e delle proprie garanzie e così pure al beneficio della solidarietà; soltanto non potrà reclamare dagli altri il pagamento del credito se non detraendo la porzione di colui al quale fece remissione.

Può anche tornar opportuno l'accordare vantaggi a un debitore che si trovasse in condizioni differenti dagli altri, ad es. versasse in buona fede mentre i suoi consoci furono causa di rovina del patrimonio sociale [1]).

Tali concordati particolari debbono esser *acconsentiti anche dai creditori sociali,* avendo pur essi diritti sul patrimonio non con-

---

rispondendo questa delle obbligazioni del concordato, mentre poi il socio è scaricato della sua responsabilità solidale rispetto ai creditori della società); — ungh., § 228 e croata, § 208 (il concordato a socio fallito di società in nome collettivo o in accomandita estende i suoi effetti tanto ai privati quanto ai sociali creditori. Diritto di voto hanno sia i creditori sociali pel montare integrale dei loro crediti, sia i creditori personali. Soggiunge la prima legge che con tale concordato vien meno l'obbligazione personale del socio verso la società che sia fallita); — messic., art. 1018 (conforme a nostra legge: la riabilitazione del socio concordatario è soggetta alla stessa condizione); — cil., art. 1471 (concordato a uno o più soci col concorso de' creditori personali e dei creditori della società fallita; conseguente liberazione del socio concordatario da solidarietà ed estinzione del debito sociale a riguardo degli altri soci sino a concorrenza della quota che dovrebbe quel socio pagare; soggezione dell'attivo sociale al regime dell'unione, rimanendo i beni particolari del socio affetti all'esecuzione del suo concordato).

[1]) Renouard, II, p. 39; — Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 1211.

Digitized by Google

ferito da ogni singolo socio che chiede il concordato, in quanto questi risponde personalmente pe' debiti della società, e dai *creditori particolari* di questo socio, esclusi i creditori personali degli altri soci i quali non concorrono sul patrimonio di lui; cosicchè le due maggioranze richieste dalla legge dovranno essere costituite e dai creditori a titolo sociale e dai creditori a titolo particolare del socio cui il concordato si riferisce [1]). Però è conforme alle prescrizioni di legge la votazione in unica assemblea composta di creditori sociali e di creditori particolari del socio; una diversa soluzione sarebbe contraria al principio d'uguaglianza fra creditori.

S'intende poi che, non essendovi concordato sociale, i creditori della società non avranno a prendere deliberazione alcuna rispetto a questo; che se anche proposta per esso vi fosse, la votazione relativa (che si suppone riuscita sfavorevole) dovrebbe seguire in una assemblea composta esclusivamente dei creditori sociali.

L'indipendenza del concordato individuale e del concordato sociale presuppone, non solo che i due concordati abbiano fatto oggetto di distinte proposte e votazioni, ma eziandio che l'esecuzione loro abbia suo separato corso. Se invece i due concordati non fossero che un solo e medesimo atto e, pei termini e clausole loro, risultassero l'uno subordinato all'altro, dovrebbero pur avere la stessa sorte, per cui il rigetto d'omologazione dell'uno per considerazioni personali al socio o alla società autorizzerebbe la non omologazione dell'altro, quand'anche nessuna ragione vi facesse ostacolo [2]).

636. — Quanto agli *effetti di tali concordati,* specie sui diritti dei creditori sociali e dei creditori personali del socio concordatario, è a notare che, sebbene unica sia la procedura, distinti però sono il patrimonio e la massa della società fallita dal patrimonio e massa d'ogni singolo socio; per cui la massa della società e dei soci non concordatari vanno soggetti a realizzazione secondo le norme ordinarie del fallimento, mentre il concordato acconsentito a qualche socio, dovendo, se omologato, produrre i suoi effetti, farà sì che il patrimonio relativo passi in libera disponi-

---

[1]) Bolaffio, in *Temi Ven.*, 1885, p. 550; — Vidari, n. 8699; — Namur, n. 1908; — Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 1212; — App. Parigi, 10 novembre 1897, *Journ. Faill.*, 1898, 100.

[2]) Cassazione fr., 1 aprile 1901, *Journ. Faill.*, 1901, 246.

Digitized by Google

bilità del socio concordatario. I creditori sociali sono dunque naturalmente vincolati pel concordato particolare del socio o soci concordatari; non possono quindi, al pari dei loro personali creditori, reclamare altra somma che la percentuale stipulata. Il socio o soci concordatari, pagato il dividendo promesso, non sono più ad altro tenuti, e per tanto i creditori sociali sono, rispetto ad essi, pienamente disinteressati, sebbene non integralmente soddisfatti co' dividendi ricavati dal fallimento della società e degli altri soci. In sostanza quindi il patrimonio sociale va ai creditori sociali, quello dei soci non concordatari ai creditori della società ed ai creditori particolari, quello del socio o soci concordatari ai suoi o loro creditori, tanto che ogni patrimonio segue la propria sorte quale gli è fatta dal concordato o dalla mancanza di esso. Gli è perciò che l'art. 854 cap. dichiara che, *in caso di concordato particolare, tutto l'attivo sociale è soggetto all' amministrazione ed alle operazioni del curatore, e che soltanto i beni particolari del socio al quale si consente il concordato ne sono esclusi e nessuna parte dell'attivo sociale può essere devoluta al soddisfacimento delle obbligazioni derivanti dal concordato.* Il principio corrisponde alle disposizioni degli art. 1195 e 1197 cod. civ. pei quali la remissione della solidarietà può sempre essere accordata ad uno dei condebitori solidali, continuando la solidarietà rispetto agli altri. S'intende infine che il socio concordatario deve pagare il dividendo sul suo attivo proprio, non sull'attivo sociale che non gli appartiene.

637. — Quanto fu sin qui detto, specie riguardo allo scarico da solidarietà, vale nei rapporti del socio concordatario e società coi creditori particolari e sociali. Quali sono i *rapporti dei soci fra loro?* Nel silenzio del codice valgono i principî generali. I rapporti loro sono regolati dal contratto sociale, ora risoluto pel fallimento. Può darsi che un *socio concordatario abbia fatto versamenti o pagato dividendi meno elevati o superiori alla sua parte di contributo.* Nel *primo caso* potrà essere obbligato a pagare il residuo agli altri soci che pagarono più della loro parte ed i quali non sono vincolati dal concordato da lui ottenuto ed al quale non parteciparono. Il regresso però non può esercitarsi se non dopo che i creditori sociali siano stati pagati dei loro dividendi. I consoci, tenuti in solido pel tutto, nonostante i fatti pagamenti non possono nuocere a tali creditori pel loro concorso e diminuirne il pegno. Nel *secondo caso* il socio concordatario avrà egli il regresso contro i consoci per l'eccedenza del dividendo pagato per sua parte di contributo, e

Digitized by Google

l'azione di ripetizione sarà proponibile dopo soddisfatti i creditori sociali, dei quali non può restringere le garanzie perchè obbligato verso di essi.

638. — Se il *socio concordatario*, coll'esecuzione del concordato, rimane liberato, oltre che dall' obbligazione solidale verso i creditori della società, pur dall'obbligazione singolare (art. 854 ult. cap.), non può tuttavia ottenere la *cancellazione dall'albo dei falliti* ai termini dell'art. 816 se non provi, non solo il pagamento della parte di debito non rimessagli dal concordato, ma di avere soddisfatto integralmente in capitale interessi e spese tutti i crediti stati ammessi al passivo, così del proprio fallimento, e ciò in applicazione del diritto comune, come di quello sociale (art. 854 ult. cap. in f.). Non basterebbe quindi il pagamento, se anche con propri mezzi, almeno della somma corrispondente alla quota di perdita del socio concordatario; ciò che forma grave ostacolo al beneficio dei concordati particolari. Ma la legge non esige abbia pagato egli, e del proprio, i debiti sociali, bastando il concorso anche degli altri soci, purchè egli abbia pagato, pei debiti sociali, la parte che deve definitivamente sostenere; diversamente, rimanendo debitore dei consoci pel regresso che essi hanno verso di lui, non sarebbe in grado di comprovare d' aver pagato tutti i suoi debiti personali [1]).

Lo scopo della disposizione della legge sta in ciò che, essendovi, nel caso da essa contemplato, soltanto un concordato particolare, non un concordato sociale, è impossibile estenderne i beneficii al fallimento della società. Mercè il concordato il socio rimane bensì sciolto da ogni maggior debito così verso i creditori

---

[1]) Bravard-Veyrières et Demangeat, VI, p. 162; — Renouard, II, p. 512 s.; — Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 1222; — Toublet, *Rehabilitation du débiteur en état de faillite*, 1902, p. 177 s. In Francia nella discussione della legge del 1838 era stato proposto un emendamento pel caso di concordato particolare a socio in vista dell'esonero suo da ogni solidarietà, per cui sarebbe bastato alla di lui riabilitazione il pagamento, non più di tutto il *passivo sociale*, ma soltanto della sua parte contributiva in questo. Ma quel principio fu respinto ritenendolo in contraddizione colle regole della riabilitazione, per la quale il debitore deve pagare integralmente i suoi debiti, niun conto tenuto di remissioni per concordato, dovendo i creditori essere rimessi nella condizione stessa in cui sarebbero se non vi fosse fallimento. Onde la disposizione dell'art. 604, cap., corrispondente al nostro art. 854, 2 cap. V. pure art. 586, leg. belga, messic. art. 1018 (retro cit.).

Digitized by Google

sociali come verso i suoi creditori particolari, ma egli non può far sì che vi siano gli effetti e i beneficii del concordato là dove per contrario concordato non v' è.

S'intende che, se col concordato particolare vi fosse pur concordato sociale, e tanto la società che il socio concordatario avessero soddisfatto a tutti gli obblighi assunti nei rispettivi concordati, il socio avrebbe diritto di invocare, più che le disposizioni sulla chiusura del fallimento, quelle proprie del concordato; e quindi non solo d'ottenere la cancellazione, soddisfatto che avesse a quegli obblighi ed ei fosse dichiarato meritevole di speciale riguardo, ma ottenere pure la revoca della sentenza dichiarativa del fallimento anche rispetto al procedimento penale a termini dell'art. 839, chè, sottoposti tutti, società, socio o soci, alla condizione giuridica propria del concordato, ad essi devesi applicare la legge particolare di questo, non quella generale del fallimento [1]).

639. — Anche le società di commercio possono, al pari del singolo commerciante, godere del beneficio della *moratoria*, o del *concordato preventivo* [2]), sia perchè soggette a fallimento, e ad evitar questo è diretto, date certe condizioni, quel provvedimento, sia per la natura obbiettiva dell'istituto che si applica ad ogni commerciante che si trovi nella situazione di fatto di cui agli art. 819 e 827, sia in fine perchè le speciali disposizioni sul fallimento delle

---

[1]) VIDARI, n. 8712. Nella dottrina per la quale il fallimento non porta scioglimento della società può anche questa ottenere il provvedimento indicato nell'art. 816, dimostrando che tutto il passivo sociale è stato pagato, o conseguire il concordato coi beneficii di legge, nel qual caso verrebbero meno le incapacità commerciali da cui è colpita, es. quella di presentare titoli allo sconto. Pel cod. giapp., art. 1055, cap., il concordato a favore di una società in nome collettivo, in accomandita od anonima permette la continuazione di essa anche senza aver ottenuta la riabilitazione (n. 490).

[2]) V., al riguardo del concordato preventivo a favore di società, leg. belga, 29 giugno 1887, art. 1 (il *debitore commerciante* può ottenerlo, ecc., quindi anche la società commerciale); — leg. fr. del 4 marzo 1889, art. 1 (id.), art. 3 e 4, § 3 (sulla forma della richiesta di liquidazione giudiziale presentata a nome della società e sugli effetti particolari di tale liquidazione d'una società disciolta); — leg. svizz., art. 293 (*un debitore* può, ecc.: C. JAEGER, p. 538; — KELLER, *Nachlassvertrag ausser Concurs*, 1891, p. 47 s.); — leg. dell'Uraguay del 1893 sulla liquidazione di società anonime, art. 68 a 75 (sulla concessione di *moratoria* alla società, su istanza degli amministratori senza autorizzazione speciale degli azionisti e pur nel silenzio degli statuti, per la quale rinvia al cod. comm., e sul beneficio del *concordato preventivo* che disciplina). Ma di ciò più ampiamente in seguito.

Digitized by Google

società (art. 846 e seg.) non contengono norma alcuna che contraddica allo scopo della moratoria applicata alle medesime [1]).

La moratoria può essere *domandata* dalle stesse persone che hanno veste per denunciare il fallimento della società, e quando concorrano le stesse *condizioni* che valgono pel singolo commerciante [2]).

Nelle *società in nome collettivo* la *moratoria* può essere concessa *a singoli soci* e non alla società di cui venga invece dichiarato il fallimento, chè, se è vero che il fallimento della società porta quello dei soci, però determinate circostanze di fatto (attivo superiore al passivo, avvenimenti imprevisti, ecc.) possono rendere scusabile il socio e non la società. D'altra parte può la moratoria accordarsi alla *società*, senza che i *soci* si trovino in condizione per ottenerla essi pure, chè la società, anche fallita, è distinta e separata dai soci, il patrimonio o asse suo non si confonde con quello dei soci, e pur la massa dei creditori sociali è diversa dalla massa di creditori dei singoli soci. La legge stessa prevede, in un consimile caso, la concessione di concordato a favore d'uno o più soci e non a favore della società e viceversa (art. 854).

640. — La *moratoria* consentita alla *società in nome collettivo* dispensa i singoli *soci* dal chiederla a riguardo dei *debiti sociali* pei quali sono obbligati, dovendo la moratoria, quanto a questi debiti, estendere la sua efficacia ai membri della società. È vero che i beni personali dei singoli soci sono pegno anche dei creditori sociali e ognuno è personalmente responsabile delle obbligazioni della società, però l'esercizio dall'azione contro i soci è subordinato all'esecuzione contro la società (art. 106), la quale viene sospesa per la moratoria, e ad un'escussione *infruttuosa*, mentre la moratoria non prova l'insufficienza del patrimonio sociale [3]).

---

[1]) VIDARI, n, 8344; — TARTUFARI, *Moratoria*, n. 21; — ASCOLI, *Moratoria e concordato preventivo*, n. 32.

[2]) Alla sentenza che accorda la moratoria alla società in nome collettivo su istanza del socio amministratore, possono far opposizione gli altri soci, specialmente provando d'avere mezzi di pagare, onde non sottostare ad un provvedimento che, se anco giova dal lato materiale, porta pregiudizio morale alla società od ai soci e limitazioni nell'amministrazione sociale (art. 822 s.): Trib. Pisa, 22 luglio 1901, *Giur. It.*, 1902, 2, 186.

[3]) Trib. Sarzana, 15 maggio 1891, *Dir. Comm.*, 1891, 541. Contra SRAFFA, p. 329.

Digitized by Google

Ma la moratoria non potrebbe di per sè sola sospendere l'esercizio delle *azioni dei creditori particolari dei soci contro di questi*, tanto più che i medesimi non concorsero nell' assemblea convocata per esprimere il suo avviso sulla concessione della moratoria alla società.

La domanda di *moratoria anteriore al fallimento* avanzata dal socio pel suo particolare patrimonio non autorizza altri soci a ritener *risoluta la società*, ai sensi degli art. 1729, n. 4.° e 1757 cod. civ. e 191 cod. comm., sia perchè non ancora legalmente dichiarato il fallimento, sia perchè difetta la prova dell' impossibilità del socio ad adempiere alle sue obbligazioni pur verso la società [1]).

---

[1]) Ascoli, n. 35; — C. Jaeger e Keller, l. cit., sul fondamento degli art. 545 e 572 cod. fed. svizz. pei quali pure il fallimento del socio è causa di scioglimento d'una società semplice o in nome collettivo.

Digitized by Google

PARTE XII

BANCAROTTA

SOMMARIO: I. 641. Sanzioni private del *diritto romano* contro gli insolventi. — 642. Sanzioni di carattere pubblico e penale. — 643. Bancarotta secondo le *legislazioni medioevali*. — 644. Soggetti del reato; complicità, pene. — 645. Concetto del reato durante il XVI e XVII secolo. — 646. Svolgimento nel *secolo XVIII*. — 647. Come era caratterizzato il reato; soggetti di esso; concorso; giudizio penale. — 648. Periodo legislativo del *secolo XIX*. — 649. Natura giuridica del reato. — 650. Se dovesse estendersi a ogni debitore. — 651. Bancarotta semplice. — 652. Bancarotta fraudolenta. — II. 653. *Epoca moderna: principî generali:* fondamento del reato. — 654. Se rappresenti o no un'effettiva violazione del diritto dei creditori. — 655. Applicazione sua nello spazio e nel tempo. — 656. Cessazione dei pagamenti o dichiarazione di fallimento quali elementi del reato. — 657. Sulla connessità di causa fra essi e l'atto di bancarotta. — 658. Sulla connessità di tempo. — 659. Concorso di più atti di bancarotta. — 660. Soggetto del reato. — 661. Partecipazione. — 662. Consumazione. — 663. Prescrizione. — 664. Luogo del commesso reato. — III. 665. *Procedimento penale*. — 666. Inizio suo in dipendenza della dichiarazione di fallimento. — 667. Funzioni di polizia giudiziaria spettanti al tribunale. — 668. Se il giudice penale possa pur procedere e giudicare indipendentemente da dichiarazione di fallimento. — 669. Istruttoria e competenza per deliberazione sulla stessa. — 670. Costituzione di parte civile di creditori singoli. — 671. Influenza del concordato e dei beneficii di legge sul procedimento penale. — 672. Pena della bancarotta. — IV. 673. *Bancarotta semplice*. — 674. Sue forme. — 675. *Prima classe*, in cui per la punizione basta la cessazione dei pagamenti: 1.° spese eccessive. — 676. 2.° Operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti. — 677. 3.° Spedienti rovinosi per ritardare il fallimento. — 678. 4.° Pagamento di qualche creditore a danno della massa. — 679. 5.° Mancanza dei libri. — 680. 6.° Fallimento del mediatore. — 681. 7.° Moratoria preparata con mezzi illeciti. — 682. *Seconda classe*, in cui la punizione è subordinata alla dichiarazione di fallimento; diverse ipotesi previste. — V. 683. *Bancarotta fraudolenta*. — 684. Imputabilità sua. — 685. Principî generali ad essa applicabili. — 686. Singole specie del reato: sottrazione o fal-

Digitized by Google

sificazione dei libri. — 687. Distrazione, occultazione o dissimulazione di attivo. — 688. Falsa dichiarazione di debito. — VI. 689. *Reati di non falliti commessi in occasione dell'altrui fallimento e senza complicità in bancarotta.* — 690. *a*) Reati degli istitori, ecc., nell'esercizio del commercio del preponente. — 691. *b*) Sanzioni penali per fatti *colposi* nel fallimento della società. — 692. Violazione dei doveri speciali incombenti agli organi d'una società. — 693. Carattere della sanzione. — 694. Violazione degli obblighi comuni coi commercianti singoli. — 695. Sanzioni nel caso di fallimento *per colpa* degli amministratori, ecc. — 696. Sanzioni penali per fatti *dolosi*. — 697. *c*) Malversazione del curatore. — 698. *d*) Dolose distrazioni e altri pregiudizi all'altrui fallimento da parte di terzi. — 699. Distrazioni, crediti simulati, commercio sotto altrui nome: sottrazioni di prossimi parenti. — 700 *e*) Mercato del voto da parte di creditori — 701. Concorso nel reato. — 702. Vantaggi procuratisi a carico dell'attivo del fallimento. — VII. 703. Conseguenze civili derivanti dai reati di cui agli art. 865 e 866.

I.

641. — Sin dal *diritto romano* fu sentita la necessità di *sanzioni* che colpissero ogni atto con cui il debitore cercasse di sottrarsi all'esecuzione delle sue obbligazioni rendendone *giuridicamente* o *materialmente* impossibile l'adempimento.

Così, quando volontariamente, *exilii causa solum vertit,* incorreva nella *capitis diminutio* mediante la quale s'estinguevano i suoi debiti [1]), salva ai creditori ogni ragione sul di lui patrimonio. Però ben presto, per convenzioni colle città italiche, fu l'*ius exilii* limitato [2]).

Del pari però poteva sottrarre *cose* soggette a esecuzione, cioè la stessa sua *persona* mediante la *fuga*, impedendo l'*addictio* e, quando essa venne meno, l'*arresto personale*, e con essi il valore patrimoniale inerente alla persona e conseguente dal suo lavoro; ovvero, nei riguardi della pura esecuzione patrimoniale, le *cose componenti la massa.*

Nel caso di *fuga* il diritto romano apprezzò le sole conseguenze processuali di tal fatto, non implicando esso diminuzione di beni: onde nessuna garanzia introdusse, chè impregiudicati restavano i diritti dei creditori, per quanto però, al tempo della *legis actio* e delle *formulae*, non fossero questi processi possibili senza la presenza del debitore [3]).

---

[1]) Istit. Gaio, IV, 38.

[2]) *Cic., pro Caec.*, 34.

[3]) Bethmann-Hollweg, *Röm. Civilprocess*, 1864, II, p. 555.

Digitized by Google

Nel caso invece di *sottrazioni*, speciali garanzie sancì la legge, specialmente l'*actio pauliana* (n. 12 s. e 272).

642. — Ma ben presto accanto alle *sanzioni d'ordine privato* sorsero quelle di *diritto pubblico*, più tardi pur di *diritto penale*.

La maggior parte delle sanzioni colpiva i debitori insolvibili per loro colpa. Di fronte al *decoctor fortunae vitio*, stava quello *qui pecuniam, quam a creditore acceperat, libidine aut alea absumpsit* [1]. Si riteneva pure *iniquissimum eodem loco haberi* un tale *decoctor et eum qui incendio aut latrocinio aut aliquo casu tristiore aliena cum suis perdidit*. Effetto dell'insolvenza, se non avvenne cessione di beni, era l'*infamia* [2], l'incapacità d'essere sacerdote, l'obbligo, qual *persona suspecta*, di prestar cauzione nei giudizi [3]. Non erano ancora comminate pene [4]. Neppure la *frodolenta* sottrazione di beni faceva luogo a sanzioni penali, chè il pregiudizio dei creditori trovava riparo nel ben congegnato sistema dei principii di diritto privato, e taluni atti poi cadevano sotto le pene dello *stellionato* che, tra altro, colpivano chi *merces obligatas averterit* e così la frodolenta distrazione di cose della massa su cui la *missio* e la *cessio* assicuravano un diritto di pegno ai creditori [5]; sotto il *falso*, che comprendeva la falsificazione dei libri d'affari, del *codex* e libri dei banchieri godenti della pubblica fede [6], e sotto il *furto*, come la vendita della cosa concessa in pegno al creditore [7].

643. — Il principio fondamentale dell'antico diritto romano pel quale il debitore inadempiente era vincolato, oltre che cogli averi, pur colla persona, al creditore, si è ripercosso nel *medio evo*. Le *conseguenze dell' inadempimento* dell'obbligazione erano da prima soltanto *civili;* potevasi mediante la costrizione personale del debitore ripristinare uno stato di cose corrispondente al diritto. Ma quando questa protezione giuridica diventava inattuabile in quanto il colpito dall'esecuzione vi si sottraeva colla *fuga*, poichè i mezzi civili più non bastavano, perchè non organizzata una reciproca

---

[1]) Seneca, *de benef.*, VII, 16.
[2]) Seneca, *Epist.* 36; — Cicerone, *Phil.*, II, 18.
[3]) Cicerone, *Phil.* II, 2; — Gai, *Istit.*, IV, 102.
[4]) Neumeyer, *Histor. u. dogm. Darstellung des strafb. Bankerotts*, 1891, p. 13.
[5]) Dig. Lib. XLVII, tit. 20, Stell.; — Cod., IX, 22.
[6]) L. 9, § 2, Dig. II, 13.
[7]) Dig. XLVII, 2; — Cod., VI, 2.

Digitized by Google

assistenza fra' vari Stati e città, così si ricorse alle vie penali contro il debitore fuggitivo, specie al bando. Però la pena si collega direttamente colla colpevole inesecuzione del pagamento, non è giuridica conseguenza della violazione del diritto d'esecuzione dello stato o del diritto dei creditori d'essere pagati [1]). Se così fosse, sarebbe stato sufficiente motivo per la punizione del debitore la fuga sua, chè, se pur nessuna sostanza aveva, sottraeva però la sua persona all'esecuzione, mentre quella circostanza è espressamente richiesta nelle fonti, che riducono l'opera di tali debitori al concetto della truffa per aver il loro reato per comune contenuto con questa la violazione degli altrui patrimoniali diritti. In certi statuti si parla pure del *defraudator et decoctor* considerato qual *fur*, chè si presuppone, alla punizione del reato, l'esistenza del *dolus*, che cioè il debitore abbia in mala fede portato seco parte dei beni per sottrarli ai creditori.

Al concetto della *bancarotta* era posta da prima per *base* la *violazione dell'altrui proprietà* [2]); specialmente era contemplata la sottrazione di merci date in commissione per vendita, o il nascondimento di merci comperate ma non pagate e senza che il prezzo fosse stato accreditato. Ma posteriormente, considerando che tra il caso del commerciante che trafuga merci non pagate nè accreditate e quello del commerciante che fugge colle stesse merci non pagate sebbene accreditate non v'è economica differenza, per quanto nel primo caso valesse il principio che la proprietà rimaneva presso il venditore [3]), si sviluppò l'ulteriore concetto che per la penale protezione dei creditori dovessero i due casi equipararsi [4]). Da quel punto la bancarotta cessò d'essere sottrazione dell'altrui proprietà e sottentrò il nuovo concetto della *illegittima disposizione di cose economicamente d'altrui spettanza, ma giuridicamente proprie* [5]). All'antica nozione che rappresentava la banca-

---

[1]) In tal senso invece LOENING, *Der Vertragsbruch im deutschen Recht*, 1876, p. 218, s.

[2]) PERTILE, *Storia dir. it.*, V, p. 666; VI, p. 905 (es. ivi di convenzioni per punizione dei *fugitivi cum alieno havere*, e colla *vindicta quae fit de furto*).

[3]) GOLDSCHMIDT, *Handb. des Handelsr.*, 1868, p. 855.

[4]) BALDUS, *Consilia*, vol. V, cons. 382 § 5; — *Tractatus de cessantibus* del 1393 di Firenze, rubr. I « quicumque mercator.... cessabit vel aufugiet cum rebus et pecunia alienis seu *sibi creditis*... ».

[5]) NEUMEYER, p. 33.

Digitized by Google

rotta quale un reato contro l'altrui proprietà, che esigeva che il debitore disponendo su beni economicamente d'altri, su somme avute a prestito, o su merci affidategli per vendita, ledesse i diritti dei creditori al proprio soddisfacimento, fu sostituito quello per cui il reato esiste quando il debitore fallito, sottraendo qualche valore dal suo patrimonio, menoma il diritto dei creditori su tutte le di lui sostanze [1]).

644. — *Soggetto della bancarotta* è, nei primi tempi, il solo *commerciante*, come l'indica la parola [2]), più tardi *ogni specie di debitore* [3]).

La sanzione era ristretta alla *bancarotta frodolenta*; però certi statuti annettevano alla cessazione dei pagamenti una presunzione di frode, salva la prova contraria [4]). Forti *indizi di frode* erano:

a) l'*omissione della tenuta dei libri* [5]) o la *non presentazione* loro sotto pretesto di non possederne o la *tenuta loro in modo da non apparirne lo stato patrimoniale* [6]),

b) la *fuga* del debitore, assai frequente per la severa procedura d'esecuzione, la quale, mentre era un'*obbiettiva* manifestazione dello stato di fallimento (il *fugitivus* era equiparato al *decoctus*), a seconda poi degli atti che la precedevano, valeva qual soggettiva prova della frode [7]) e che fu diretta a pregiudicare i creditori.

La *complicità* assunse notevole sviluppo. Se contro il fuggitivo stava la presunzione di frode, contro la famiglia sorgeva la presunzione di concorso nel reato, sicchè, quando il fallito era latitante, poteva venire incarcerata [8]). La partecipazione, oltre al

---

[1]) Mathaeu Bruni, *Tract. de cess. bon.*; quaest. VI § 5 (« omnes debitores qui studiose omnia *sua* bona in fraudem creditorum dilapidaverunt », ecc.).

[2]) Da *banco rotto* dei banchieri che tenevano commercio sulla pubblica via e successivamente dei commercianti in genere caduti falliti: Marquard, *de jure mercatorum*, II, 12, 19 « .... decoctiones bancheriorum Genuae, Neapoli, etc.... iique ex eo quod banca illa vel mensae rumperentur, bancaeruptores dicti sunt ». V. pure Du Cange, *Glossarium mediae et infimae latinitatis*, v. *ruptus*.

[3]) Lattes *Il fallim. nel dir. com. e nella legisl. veneta*, 1880, p. 16 s.; — Pertile, VI, p. 887 e 888 (stat. Fir., Gen. e Siena).

[4]) Pertile, VI, p. 896; — Lattes, p. 10.

[5]) Straccha, *Tract. de mercatura*, II, 69 (« id enim propter consuetudinem mandatum censetur »).

[6]) Straccha, l. cit.; — Pertile, V, p. 666 (leg. venez. del 1395), VI, p. 889 (stat. Gen. del 1595), — Lattes, p. 42.

[7]) Baldus, vol. V, Cons. 382, § 5; — Straccha, VII, 1, 11.

[8]) Stat. di Brescia, cap. 96; di Fir., rubr. II.

Digitized by Google

caso di chi favorì la fuga del debitore, o ne nascose i libri, si estese a chi non dichiarò il suo debito verso il fallito [1]), a chi non rappresentò beni di lui [2]), ad ognuno infine che, conoscendo il luogo di occultamento loro, non ne dava notizia [3]).

Qual indipendente reato nel fallimento altrui era quello di farvi valere un *credito insussistente*, ritenuto *crimen falsi* [4]), od anche *furto;* ovvero un credito per somma maggiore, nel qual caso si decadeva da ogni ragione [5]).

Le *pene* si limitavano per lo più al carcere ed al bando, quest'ultimo regolarmente se il debitore in fuga [6]). In taluni statuti s'infieriva contro il bancarottiere, chè bandito *ex malefitio* e privato d'ogni diritto e posto alla mercè d'ognuno [7]), e in certuni colpito della pena di morte. Talvolta si estesero le pene anche alla famiglia; così a Genova il debitore era bandito colla moglie e figli, a Firenze i figli e i nepoti erano esclusi dai pubblici uffici ed interdetti dal soggiorno nello Stato [8]). L'*influenza dei creditori sulla punizione* si rileva da ciò che la procedura è subordinata alla loro istanza, specialmente rimpetto ai complici [9]), grazie al concetto non esservi ragione per una pena non reclamata dalla parte danneggiata; il quale influsso è ancor maggiore là dove si abbandonava al beneplacito dei creditori la remissione della pena [10]) o la cessazione veniva fatta dipendere dal posteriore soddisfacimento o senz'altro dal concordato [11]).

645. — Il diritto comune dei *secoli XVI e XVII* concepì ampiamente gli *elementi del reato*, in parte omettendo ogni limitazione sulle condizioni di fatto per cui si rese impossibile l'a-

---

1) Lattes, p. 54.

2) Pertile, VI, p. 889.

3) Pertile, l. cit.

4) Straccha, VII, 2, 31.

5) In Piacenza, 1346, Cremona, 1388, Milano, 1396: Lattes, p. 26.

6) Il carcere a Pisa, 1286, Brescia, 1313, ecc , il bando a Genova, 1306, Venezia, 1395: Pertile, VI, p. 891 e s.

7) Lattes, p. 11; — Pertile, VI, p. 904 (es. Brescia, 1313).

8) Stat. Flor. rubr. I.

9) Straccha, VII, 1, 15.

10) Es. Brescia: « nulla pax vel remissio prosit tali fugitivo, nisi placuerit communitati creditorum ».

11) Stat. Flor., rubr. I: « dictam poenam non evitent, nisi.... vere et integre satisfactum ».

Digitized by Google

dempimento delle obbligazioni, in parte indicando, per semplice esemplificazione, i più comuni atti coi quali il reato può essere commesso, e solo esentando da pena quelli che comprovavano o di cui era notoria la cessazione dei pagamenti per effetto d'avvenimenti imprevisti; dal che è pur dato rilevare che qual estremo del reato si comprendeva il *dolo*. Parrebbe quindi dovesse andarne esente la *colpa*, ma è apparente contraddizione, chè a quel tempo la divisione di responsabilità per colpa o negligenza non era ancora conosciuta quale una penale per sè stante forma di responsabilità, chè non veniva per anco distinta dal dolo o dal caso fortuito [1]. Soltanto sotto l'influenza del *diritto canonico* si cominciò ad ammettere la colpa accanto al dolo, sebbene lontani si fosse dal punire la prima in via generale, tantochè la *Carolina* puniva la colpa unicamente nell'omicidio [2].

646. — Nel *secolo XVIII* si manifesta la tendenza a sviluppare le singole specie sotto cui può estrinsecarsi la bancarotta, sia nelle due distinte forme di *bancarotta semplice* e *frodolenta*, sia nelle diverse *configurazioni d'ognuna d'esse*.

a) *Bancarotta semplice*. Il debitore, oltre al dover adempiere, quando può, alle sue obbligazioni, ha anche obbligo di renderne possibile l'adempimento mediante una buona amministrazione. La violazione di tale obbligo si manifesta nel trascurato governo del proprio patrimonio, nella prodigalità, nelle imprudenti speculazioni. La responsabilità sta nel voler profittare dell'altrui perdita, nella conoscenza cha la non riuscita speculazione potrà privare i creditori del soddisfacimento de' loro crediti, e nell'esecuzione sua, tuttavia e ad onta di tale conoscenza.

Specialmente si puniscono il ritardo a compiere inventari e la omessa tenuta degli ordinari libri, contrariamente alle regole della buona economia. L'omissione è, in certe leggi (es. leg. pruss., § 1468), elevata a bancarotta dolosa.

Poichè in questo periodo la quistione della colpa fu vivamente discussa e sviluppata e si giunse al risultato di ritenerla punibile se questo richiede la natura dei singoli reati, così non

---

[1]) Così un editto del 1719 di Liegi riteneva bancarotta frodolenta, punita di morte, l'aver contratto grossi prestiti quando la propria solvibilità era già compromessa, sebbene nulla di doloso abbia tale fatto: HUMBLET, *Tr. des faill. et banq.*, n. 859.

[2]) BRUCH, *Lehre von der Fahrlässigkeit im deut. Strafr.*. 1885, § 11.

Digitized by Google

potevasi tralasciare dal colpire di pena la poca economia e la cattiva amministrazione di un'azienda quando erano effetto di colpa, sebbene siffatto concetto non sia stato attuato da tutte le leggi.

b) *Bancarotta frodolenta.* Vi si comprende, non solo la rilevante figura della sottrazione di beni alla massa, ma pur ogni successivo mezzo con cui la sottrazione può avvenire, cioè occultamento di cose o diritti, dissimulazione di parte dell'attivo, attribuzione di crediti, ecc. Può effettuarsi con ogni atto che tragga seco l'illegittima diminuzione del patrimonio, apertamente o segretamente compiuto, o con inganni, falso od appropriazione, se anche tali atti potessero cadere sotto altra figura di reato. Vi rientrava il caso di chi, con esposizione d'insussistenti crediti, volesse distrarre parte delle sostanze [1]). Talune leggi v'annoverano pure la sottrazione o non tenuta dei libri, o la falsificazione loro mediante registrazione di crediti inveritieri o cancellazione di crediti esistenti o inscrizione di falsi pagamenti.

647. — Quanto alla *natura giuridica del reato* in ragione del diritto offeso, si è visto che esso si svolse dal concetto del furto, chè ritenuto violazione del patrimonio dei creditori, e pur durante questo periodo vien non di rado caratterizzato tale [2]).

Questo punto di vista è consacrato nel ravvicinamento della bancarotta alla truffa non quale mera designazione del *dolus*, ma nello stretto tecnico senso di frodolento pregiudizio del patrimonio altrui. Ne danno esempio il diritto territoriale prussiano e il codice penale austriaco del 1803, dove la bancarotta è elencata sotto la truffa, e pur le frequenti disposizioni che fanno dipendere l'inizio della procedura dalla richiesta dei creditori lesi o l'esenzione da pene dal posteriore loro soddisfacimento, per quanto non venisse disconosciuta la perniciosa influenza che la bancarotta, pur concepita qual delitto patrimoniale, esercita sul commercio e sul credito [3]).

Quanto ai *soggetti del reato*, se per alcune leggi era la bancarotta limitata a *commercianti*, per altre, in vista dell'aumentato movimento del credito che rendeva ingiustificata qualsiasi distin-

---

[1]) Editto di Brunswich del 1726, § 3; — leg. territ. pruss., § 1454; — cod. pen. austr. del 1803, § 178.

[2]) Neumeyer, p. 97, citaz. in nota 3.

[3]) Köstlin in *Goltdammer's Archiv*, V, p. 727.

Digitized by Google

zione, s'applicavano le sanzioni senza riguardo se il debitore fosse commerciante o meno [1]).

In ordine alla *partecipazione al reato* eranvi frequenti accenni sulla concessione di illeciti vantaggi. Per ulteriore estensione del concetto di complicità si colpì eziandio il debitore del fallito che, nonostante gli ordini del magistrato, non denunciava il suo debito, e pur chiunque, avendo notizia d'una imminente cessazione dei pagamenti, non ne dava denuncia. Si accenna anche ad una partecipazione della moglie del fallito, anzi il suo concorso nel reato, causa gli stessi rapporti col fallito, è talvolta presunto, e di soventi represso, in un con altre pene, pur colla perdita dei suoi diritti dotali [2]).

La *prova del reato*, pur in questo tempo è agevolata da molteplici *presunzioni* di responsabilità; spesso anzi vale la regola che il fallito sia colpevole sino a dimostrazione che il fallimento è conseguenza di fortuiti avvenimenti; ciò specialmente pel *bonis cedens* che verrebbe a sottrarsi all'*jus commune* dell'adempimento delle obbligazioni [3]).

Altre presunzioni sono basate sulla *fuga* del debitore, sull'omissione di certi atti prescritti dalla legge, ad es., omessa dichiarazione della cessazione dei pagamenti, chè l'oberato ha interesse a manifestare il suo stato e, con eventuale prova della sua rettitudine, poter giovarsi della cessione dei beni, per cui, se ciò omette, dimostra che la sua condotta fu colpevole [4]); omessa o irregolare tenuta dei libri, ecc.

Quanto al giudice che conosceva del reato, mentre nei primi tempi, per la stretta connessità tra fallimento e bancarotta, il giudice del fallimento estendeva la sua competenza a questa [5]), nel corso però del secolo XVIII la competenza passò al *giudice penale*, specialmente a causa dell'inclusione della bancarotta nei codici criminali [6]).

648. — Il *secolo XIX* può caratterizzarsi per un periodo di legislativo esperimento. Di decisiva influenza sulle diverse legis-

---

[1]) Neumeyer, p. 100.
[2]) Neumeyer, p. 109.
[3]) Hoiningen, *Gesch. Entwicklg. des strafb. Bankerotts*, 1878, p. 34, 44.
[4]) Hoiningen, p. 44, 60.
[5]) Hoiningen, p. 70.
[6]) Così già nel cod. bavarese del 1751.

Digitized by Google

lazioni è stato il *cod. di comm. francese del 1807*, il quale negli art. 586 e seg. adottò sanzioni pel commerciante fallito sotto il distinto punto di vista, oramai universalmente seguìto [1]), della bancarotta semplice (art. 586-592) e della bancarotta fraudolenta (art. 593-569), applicandone il concetto in una serie di singoli fatti, taluni considerati atti d'esecuzione del reato, altri, però non senza contrasto, presunzioni d'esso [2]) (n. 657).

649. — Diversità di concezioni si hanno sulla *natura giuridica del reato.*

Talune legislazioni l'ascrivono fra' reati contro la buona fede (Annover, 1840), altre sotto la truffa (Baviera, 1813, Sassonia, 1838), o sotto il falso (Wurtemberg); altre gli assegnano un proprio particolare titolo (cod. albert. 1839, art. 394, sardo 1859, art. 381, Prussia 1851, Baviera 1861). Che però neppure le prime concepiscano la bancarotta quale un caso della truffa lo indica la circostanza che esse tutte hanno sanzioni per la bancarotta colposa, la quale non ha minimo rapporto colla truffa sotto di cui è tuttavia annoverata, che inoltre ascrivono alla bancarotta frodolenta atti i quali pregiudicano bensì la massa dei creditori (occultamento di merci, assunzione di sproporzionati prestiti, ecc.), ma non inducono questi a diminuire il proprio patrimonio con dannosi atti di disposizione [3]). Nella legge francese la figura della bancarotta fu derivata dalla più antica giurisprudenza che designava il reato quale una specie del furto, dando risalto all'atto della sottrazione [4]). Onde è che nel codice penale tien dietro al titolo del *furto* [5]).

---

[1]) Legge belga, art. 573 a 578; — germ., § 239 s.; — cod. pen. austr., § 199 s. e § 486; — cod. cod. comm, it., art. 856 s., ecc.

[2]) Neumeyer, p. 114.

[3]) Ma chi, insolvente, trae altri in errore, mediante inganno, sulla propria solvibilità e lo danneggia negli averi, è responsabile di truffa: Rommel, *Der Betrug*, 1894, p. 17; — relaz. senat. sul prog. cod. pen. it., su art. 395.

[4]) Duboys, *Hist. du droit crim. de la Fr.*, II, p. 91.

[5]) Il cod. pen. austr. del 1852 annovera la bancarotta frodolenta sotto la *truffa* (capit. XXIII), ed è truffa crimine, qualificata per la natura dell'azione (a diversità d'altri casi qualificati così per l'entità del danno); — nel cod. pen. oland. la bancarotta (tit. XXVI) segue il titolo della truffa; — id. nel cod. pen. norveg. del 1842, con posteriori modificazioni (tit. XII), in quello svedese del 1864 (capit. XXIII); — nel cod. pen. spagn. del 1870 è sotto le truffe (*defraudaciones*): art. 536 s.; — il cod. pen. portogh. del 1880 prevede in unica divisione la *bancarotta*, il *pregiudizio ai creditori* e la *truffa (burla)*; — il cod. pen. del Congo del 1896 annovera fra le *frodi* la bancarotta (arti-

Digitized by Google

Nella dottrina si riproducevano le stesse incertezze, alcuni qualificando la bancarotta per truffa, altri per violazione della buona fede nel commercio [1]).

650. — Secondo un certo insegnamento, non doveva il reato limitarsi a singole *classi di persone,* ma estendersi a chiunque fosse responsabile dell'inadempimento delle assunte obbligazioni. Un fondamento invece per restringere la bancarotta ai soli *commercianti* veniva desunto dalla concezione sua quale esclusiva o preponderante violazione del pubblico credito.

In fatto con essa s'offende, non soltanto un bene giuridico patrimoniale, il diritto dei creditori, ma anche il credito indispensabile nei rapporti contrattuali. Onde la domanda se potesse prescindersi dalla punizione sua qual reato patrimoniale, se la violazione del credito in dipendenza della bancarotta del non commerciante, come meno importante, potesse trascurarsi, o se i commercianti dovessero assoggettarsi a più gravi pene.

Le *legislazioni* erano incerte. La legge territoriale prussiana seguì le anteriori tradizioni che non distinguevano, il codice francese e il cod. pen. prussiano del 1851 limitavano la bancarotta ai commercianti, i codici sassone del 1831, Wurtemberg del 1839, Baden del 1845, Annover 1840, Baviera 1861, la consideravano un reato comune con repressioni più severe pei commercianti. Il cod. pen. germanico del 1861, informato ancora ai principii del diritto francese, regolò la sola bancarotta dei commercianti; solamente la legge del 1877 sui fallimenti ne generalizzò l'applicazione (n. 25 s., 35 s.) [2]).

---

colo 23 e 24); — il cod. pen. giapp. del 1880 pone questa nei reati contro la proprietà (capo 4.°); — il cod. pen. della R. dell'Equatore del 1890 lo colloca fra le frodi (art. 526 s.) comprendenti la bancarotta (*quiebra*), l'appropriazione indebita (*abuso de confianza*) e la truffa (*estafa y engaño*); — il cod. pen. del Venezuela del 1873 la pone sotto i reati contro la proprietà (art. 536 a 552: capit. 11.°); — id., cod. pen. peruv. del 1862 (tit. 3.°, tra il furto e la truffa); — id. cod. pen. messic. del 1871 (dopo la truffa), di Columbia del 1890 (tra il furto e la truffa), del Salvador del 1881 (sotto la truffa), del Brasile del 1890 (dopo il furto), ecc.

[1]) NEUMEYER, p. 116.

[2]) Le leggi che hanno esteso il fallimento ai non commercianti applicano generalmente le sanzioni della bancarotta per l'insolvenza loro. Tuttavia il cod. pen. spag. punisce l'*insolvencia* civile, sia *colposa* che *dolosa,* con proprie disposizioni (art. 542 a 545) corrispondenti alla distinzione del concorso civile dal fallimento, e con pena meno grave; — il cod. pen. portogh. punisce il

Digitized by Google

Pur la *dottrina* era divisa, i più ritenendo la bancarotta un reato comune, taluni un delitto del commercio [1]).

651. — *Bancarotta semplice.* Comprende atti che possono essere compiuti da *chiunque* ed atti esclusivi del *commerciante.*

Fra' primi tutte le legislazioni comprendono le cattive spese, talune le operazioni arrischiate o di pura sorte o in giuochi di borsa, specie affari differenziali, oltre l'emissione di cambiali di comodo od il ricorso ad operazioni rovinose puramente allo scopo di procurarsi danaro. Più d'una ha la sanzione contro chi, avendo cessati i pagamenti, o in stato imminente di cessazione dei pagamenti, abbia diminuito rilevantemente il suo attivo sia col

---

debitore non commerciante (non soggetto a fallimento) che diviene insolvente occultando od alienando *maliziosamente* i suoi beni (art. 449); — il cod. pen. oland. (art. 346) colpisce il non commerciante in stato di notoria insolvenza o ammesso alla cessione dei beni giudiziale (non passibile di bancarotta: n.° 26) che in *frode* e pregiudizio de' suoi creditori abbia simulato o simuli oneri, ovvero non abbia rappresentato o non rappresenti valori, abbia sottratti o sottragga beni alla massa o alienati beni gratuitamente o evidentemente al di sotto del valore od abbia favorito o favorisca in qualsiasi modo qualcuno de' suoi creditori; — il cod. pen. ticinese del 1873 (art. 233) applica al fallito *non commerciante*, non le pene della bancarotta frodolenta, ma quelle della bancarotta colposa (art. 232) se, in stato d'insolvenza, abbia *frodolentemente* distratta tutta o parte della sua sostanza, od abbia pagato qualche creditore a pregiudizio d'altri creditori poziori; — il cod. pen. brasil., tit. 12.°, punisce l'insolvenza dei non commercianti (non soggetti al fallimento) quando operino *intenzionalmente* a danno dei creditori; — cod. pen. Salvador. tit. 13.° (conforme a precedente). Nel progetto di cod. pen. it. del 1888, all'art. 395, si contemplava il reato d'*insolvenza dolosa* (chiunque, fuori dei casi di bancarotta, dopo conosciuta l'incapacità di pagare i propri debiti, occulta, dissimula o distrae, in tutto od in parte, la propria sostanza, è punito, ecc. Non si procede che a querela di parte, la quale è ammessa soltanto nel caso in cui l'insolvenza risulti da atti di esecuzione in via civile riusciti infruttuosi; e dalla querela non si può desistere). Si evitava così l'evidente contraddizione di punire, da una parte, anche per semplice colpa, e talvolta ben lieve, la classe dei commercianti, mentre dall'altra restavano impuniti gli stessi falliti, ancorchè fraudolenti, specie dopo l'abolizione dell'arresto per debiti, e ad un tempo si ponevano due freni all'abuso che avrebbe potuto farsi di tale disposizione. Ma la proposta fu combattuta così nella Camera che nel Senato e venne soppressa. V. in proposito relazione ministeriale, n. CLXXII; relazione parlamentare, n. CCXXXIV; relazione al senato, su art. 395; relazione reale, n. CXXI; — SEMMOLA, *L'insolvenza dei non commercianti*, 1888; — GARRAUD, *Déconfiture*, p. 272; — LONGHI, *La bancarotta*, 1898, p. 61 s.

[1]) REICHART, *Strafbare Bankerott*, in *Gerichtssaal*, XLVIII, 1893, p. 140.

Digitized by Google

pagamento di qualche creditore, sia con cessione a lui, o *datio in solutum,* o costituzione di pegno od altra garanzia.

Fra' secondi sono annoverati l'omessa tenuta dei libri di commercio o la tenuta loro irregolare in modo da non lasciare apparir lo stato vero dell'attivo e passivo, per certe leggi pur la sottrazione od alterazione di tali libri; l'avere, dopo la cessazione dei pagamenti, acquistate merci a credito, fatto ricorso a prestiti o contratte altre obbligazioni, e sostanzialmente poi ogni vendita non economica di merci o titoli, cioè al di sotto del valore corrente; la violazione di determinate prescrizioni di legge, quali il non presentarsi a fornire le indicazioni richieste, l'omessa dichiarazione di cessazione dei pagamenti, ecc.

La *punibilità della bancarotta semplice* è nelle diverse leggi condizionata alla *cessazione dei pagamenti o dichiarazione di fallimento.* In quasi tutte, prescindendo dalla violazione di talune prescrizioni (corrispondenti a quelle di cui ai n. 2 a 5 dell'art. 857 cod. nostro) e da certi atti rappresentanti un mero pericolo (es. prestiti, compre a credito), si richiede un rapporto di *causalità* fra l'atto e l'insolvenza o fallimento. Ma varie si dipartono da tal principio; così il cod. fr., la legge pruss. e austriaca [1]); quantomeno da tal prova di causalità si prescinde o questa si presume (n. 657).

Poichè la *colpa* è punibile solo nei casi espressi nella legge, si presentava l'esame se nella bancarotta semplice pur la mera colpa dovesse venir repressa. La ragione è che certi atti possono compiersi col concorso del dolo o della sola colpa. Così è possibile che chi fa spese eccessive sappia che il suo genere di vita lo porterà prima o tosto a rovina, che chi fa speculazioni azzardate preveda, pel caso di non riuscita, rilevanti perdite. Ma è anche concepibile che chi compie tali atti non ne apprezzi le conseguenze e specialmente esageri la condizione del suo patrimonio. Ora la bancarotta semplice si distingue da quella fraudolenta, non pel grado di responsabilità, ma per la natura dell'atto in quanto, pel suo carattere antieconomico, impedisce l'adempimento delle obbligazioni. Onde è che certi atti costituenti bancarotta semplice possono esser commessi dolosamente senza tuttavia cadere nella forma più grave di bancarotta. Sola

---

[1]) Frühwald, *Handb. d. oesterr. Strafr.*, p. 371; — Herbst, id., I, p. 200.

Digitized by Google

questione è adunque quella di vedere se le leggi vollero punire la bancarotta semplice anche se venga a risultare unicamente la colpa. Or questo deve ritenersi per quelle legislazioni che parlano appunto d'una bancarotta *colposa* [1]), mentre per certe altre che si riferiscono ad una bancarotta semplice, senza alcun accenno sul grado di responsabilità e che già espressamente dicono quando la *colpa* dev'essere punita, è presupposto il concorso del *dolus,* salvi i numerosi casi in cui questo è presunto senz'uopo di speciale prova [2]).

652. — *Bancarotta fraudolenta.* Generalmente le leggi si sono limitate alla casistica, enumerando gli atti e le omissioni.

Particolarmente sono previsti la sottrazione od occultamento di beni; l'esposizione di crediti insussistenti per farli concorrere alla ripartizione dell'attivo; il farsi apparire impotente ai pagamenti nell'intento di sottrarre parte delle sostanze all'azione dei creditori; la remissione di crediti, la donazione, il pagamento di crediti insussistenti, indifferente se fatti per proprio o altrui vantaggio; la concessione di vantaggi a singoli creditori a danno di altri, per quanto offenda, non la massa intiera dei creditori, ma soltanto quei creditori non stati favoriti; l'assunzione di prestiti per somme considerevoli e senza sufficiente ragione; l'emissione di cambiali od altri titoli di credito per somma eccedente il doppio delle sostanze secondo il bilancio al tempo d'emissione loro; l'avere contratto obbligazioni che superino più della metà il patrimonio attivo o fatto straordinarie non giustificate compre a credito o rivolto a proprio profitto merci o danari o titoli affidati senza autorizzazione a vendita; infine, per certe leggi, lo sperpero di beni vendendoli al disotto del valore corrente, sebbene la maggior parte lo collochi sotto la bancarotta semplice, caratterizzato qual atto di cattiva gestione.

Oltre detti atti, che concernono qualsiasi debitore, vi sono atti ed omissioni che per loro natura presuppongono la qualità di commerciante e sono, per positive disposizioni di legge, puniti soltanto nel caso di commercianti. Tali sono la non tenuta dei libri di commercio, la loro distruzione o falsificazione, ecc.

Ritenuta la bancarotta quale un reato che viola il diritto dei creditori al soddisfacimento loro, deve l'*inizio della repressione*

---

[1]) Es. cod. bavar. del 1861, art. 6; — sass., art. 48; — bad., § 102.

[2]) Reichart, op. cit., p. 177.

Digitized by Google

fissarsi nel momento in cui il patrimonio dei creditori risente le pregiudizievoli conseguenze dell'atto commesso dal debitore. Un tal punto sarebbe più esattamente determinato dall' *insolvenza*, che è l'economica situazione del debitore in cui il passivo supera l'attivo, essendo, per ciò, positivamente esclusa la possibilità di un integrale pagamento dei creditori. Ma questo criterio fu raramente seguìto (cod. bavarese del 1861), e in ogni caso con limitazione alla bancarotta del non commerciante. Generalmente invece fu adottata per condizione della punibilità l'incapacità al pagamento nella sua ulteriore manifestazione della *cessazione dei pagamenti*.

Quasi tutte le leggi esigono, nelle diverse specie di bancarotta fraudolenta, l'intenzione di pregiudicare i creditori, l'*animo fraudolento*. Anche non presa la frode nel giuridico senso della parola, però l'ampio suo ordinario significato rappresenta sempre l'idea che i relativi atti debbano produrre un illegittimo lucro patrimoniale. Taluni atti indicano già per loro stessa natura che essi sono inseparabili dal dolo (ad es. l'esposizione di debiti insussistenti, la sottrazione d'attivo); quando questo non possa dirsi (ad es. nell'omessa o irregolare tenuta dei libri, qui compresa per certe leggi) si richiede allora espressamente l'intenzione di pregiudicare i creditori. Quando nulla, del resto, ne avessero detto le leggi, basterebbe la designazione del reato fatta generalmente sotto il nome di bancarotta *fraudolenta* e il fondamentale principio che qui si tratta di delitto *doloso*.

II.

653. — A *fondamento* della *bancarotta due criteri* fra loro combinati vengono a concorrere:

a) il *pregiudizio* dei *creditori* conseguente dalla diminuzione del patrimonio del debitore sul quale hanno diritto di soddisfacimento;

b) l'*abuso* o il *pericolo* del *pubblico credito*.

Il *primo criterio* non basta per sè solo, chè frequenti sono i casi in cui uno o più creditori rimangono insoddisfatti per infruttuosa esecuzione senza che la legge punisca il debitore per gli atti che l'hanno prodotta, salvo l'esercizio della revocatoria per la loro dichiarazione d'inefficacia [1]).

---

[1]) Tuttavia certe leggi, accanto alle sanzioni della bancarotta relative all'esecuzione *generale* per via di fallimento, hanno sanzioni penali per difesa

Digitized by Google

Deve ancora concorrere l'*economico punto di vista.* La vita economica è così fortemente basata sul credito, e le parti d'essa sono fra di loro così strettamente collegate che un singolo fallimento è spesso il principio d'una lunga catena di nuovi fallimenti e può quindi essere rovina del credito. Poichè il fallimento del singolo ha la potenza d'offendere in così rilevante grado il pubblico credito, così lo Stato ha dovuto porvi riparo con disposizioni penali. Questo è tanto più in quanto se un debitore onesto ed oculato può essere indotto a tutto tentare ed anche a esporsi a gravi perdite per evitare il proprio disastro, specie stipulando concordati stragiudiziali, se sia invece sleale può essere tentato a rivolgere il fallimento a suo profitto e a danno dei creditori, sia traendo occasione dal fallimento senza sua colpa verificatosi, sia dandovi luogo per aver motivo di trarne giovamento, sicchè eziandio di tali eventualità doveva il legislatore preoccuparsi, perchè più gravi ancora dello stesso avvenimento che vi dette causa, il fallimento. S'intende poi che tali sanzioni abbiano più stretto rapporto colla vita del commercio e quindi per certe leggi siano limitate ai commercianti, stante la prevalente loro influenza e le più gravi conseguenze (n. 37 e 96).

Da questi due punti di vista son partite le attuali legislazioni nel punire la bancarotta.

654. — Si disputa peraltro se il reato rappresenti una *effettiva violazione* del diritto dei creditori o soltanto una *minaccia o pericolo* di menomazione delle loro ragioni.

Per taluni la legge reprime una serie di atti od omissioni, non perchè abbian prodotto un determinato pregiudizievole evento, e quindi violato un bene giuridico, ma perchè possono produrre siffatta violazione, onde un pericolo pel pubblico credito e pei diritti dei creditori [1]). Per questa dottrina, anche quando gli atti

---

del diritto del *singolo* creditore contro atti *dolosi* del debitore che ne ostacoli l'esecuzione forzata: cod. pen. germ., § 288 (chiunque, minacciato di una esecuzione forzata, aliena o distrae suoi beni coll'intenzione di defraudare il proprio creditore è punito, a querela di parte, ecc.) — leg. austr., 25 maggio 1883 (punisce le azioni dirette ad eludere atti esecutivi, cioè chi, minacciato o colpito da esecuzione, dolosamente distrugge o diminuisce, con atti veri o simulati, il suo patrimonio, quando questo reato importi un danno maggiore di 50 fiorini). V. in proposito BINTZ, *Das Vergehen gegen § 288 Strafgesetzb.*, Erlangen, 1895. V. pure cod. pen. sved., capit. 22, § 2, 3.° (punisce il fatto quale truffa).

[1]) HAELSCHNER, *Gem. deutsche Strafr.*, II, p. 408; — MEYER, in *Goltd. Archiv*, XXXVI, p. 379; — PETERSEN u. KLEINFELLER, *Concursordnung*, 1900, p. 680.

Digitized by Google

del fallito non abbiano gli estremi della truffa o del falso nè danneggino certe persone, vengono tuttavia, pel loro comune pericolo e per la minaccia degli interessi dei creditori, assoggettati a pena [1]. Oggetto del pericolo sarebbe il diritto dei creditori al proprio soddisfacimento; questo diritto sarebbe posto in pericolo coll'atto di bancarotta e col concorso della cessazione dei pagamenti o della dichiarazione di fallimento. Secondo l'esposta concezione il reato sarebbe consumato quando anche i creditori venissero completamente soddisfatti.

Senonchè la legge punisce, non perchè siano soltanto messi in pericolo il pubblico credito e i diritti dei creditori, ma perchè entrambi sono violati [2]. Infatti il mancato tempestivo pagamento dei creditori alla scadenza è già di per sè una violazione del loro diritto, importando assai che un credito venga, oltre che integralmente, soddisfatto pure a scadenza. Similmente l'influenza della cessazione dei pagamenti sul pubblico credito sorge direttamente e immediatamente già da quel fatto, senza che un tardivo completo soddisfacimento valga a rimuoverla. Ora, quando la legge fa dipendere la punibilità d'un reato dal verificarsi di una determinata violazione, non può più parlarsi di reato di pericolo al cui perfezionamento non occorra l'effettiva violazione d'un bene giuridico. Nella bancarotta devono ritenersi violati i diritti dei creditori nella speciale forma del loro non puntuale soddisfacimento. Il pubblico credito è mediato oggetto della violazione; la tutela sua è concorrente motivo per la adozione di penali sanzioni. Se poi la violazione del diritto dei creditori sia conseguenza della mera colpa o imprevidenza, sarà il reato punibile come *delitto* colposo, non mai quale semplice *contravvenzione* [3].

655. — Quanto allo *spazio,* le sanzioni della bancarotta colpiscono i commercianti italiani o stranieri soggetti alla nostra *legge territoriale* sotto di cui siasi dichiarato il fallimento e siansi commessi atti qualificati di bancarotta, comunque questa

---

[1]) VOELDERNDORFF, *Concursordnung*, III, p. 9 s.; — ROHLAND, *Gefahr im Strafrecht*, p. 33 s.

[2]) DOERR, *Obiekt bei strafb. Angriffen auf vermogensrechtl. Interessen*, nelle *Strafrechtl. Abhandl.* di Bennecke 1897, disp. 3 e 4; — LISZT, *Lehrb. deut. Strafr.*, 5.ª ed., § 136 (ma nell'ed. 11.ª, del 1902, § 137. II, comprende indifferentemente i due concetti della *violazione* e del *pericolo* dei diritti dei creditori); — COHN, in *Goltd. Archiv*, XLI, 1893, pag. 202; — NEUMEYER, pagina 139; — REICHART, p. 284.

[3]) Contra LONGHI, *La Bancarotta*, 1898, § 52.

Digitized by Google

sia a danno di cittadini o di stranieri [1]). Nel *fallimento dichiarato all'estero* può anche procedersi nello Stato per alcun fatto quivi commesso; però, pel caso di bancarotta semplice la cui punibilità sia condizionata alla dichiarazione di fallimento, deve la sentenza estera che questo dichiarò essere resa esecutoria nello Stato. S'intende invece che quando, per legge interna, l'azione penale sia promovibile pel fatto solo della cessazione dei pagamenti non sia l'*exequatur* necessario. Questo vale pur nel sistema che limita l'*exequatur* puramente alle vie d'esecuzione (Parte XIII).

Ma, se gli *atti di bancarotta* furono *consumati all'estero*, troveranno applicazione le limitazioni sul dominio personale e territoriale della legge. Non sempre infatti la bancarotta commessa all'estero è punibile nello Stato. Una distinzione s'impone:

a) lo *straniero* fallito all'estero e che all'estero ha delinquito non può esser punito nello Stato. Così è se abbia in paese straniero compiuti atti d'occultamento o sottrazione d'attivo. Dicasi altrettanto del creditore non nazionale che vi abbia venduto il suo voto. Però in questo secondo caso il principio è applicabile solamente se il creditore abbia eziandio all'estero conseguiti i vantaggi dipendenti dalla promessa del voto; se l'uno o l'altro di detti atti si verificò nello Stato, qui deve considerarsi consumato il reato [2]);

b) il *cittadino* può, per l'atto compiuto all'estero, esser punito in Italia, ma solo nei termini dell'art. 5 capov. cod. pen., quando cioè si trovi nello Stato, vi sia querela di parte o richiesta del Governo estero, ed il fatto sia represso da entrambe le leggi, nè sia già stato esaurito il giudizio all'estero (art. 8, n. 2, ivi).

Rispetto al *concorso* nel reato, la complicità manifestatasi nello Stato in un atto di frode compiuto da chi sia fallito all'estero rende perseguibile in Italia il partecipe nella di lui bancarotta [3]).

Quanto al *tempo*, il dominio delle sanzioni penali contenute nel codice di commercio comprende tutti gli atti di bancarotta

---

[1]) Corte app. Atene, 1897, in *Journ. de dr. int. priv.* 1898, 966 (se i libri tenuti all'estero sono regolari per tale legge non è possibile la condanna nello Stato, quand'anche diversa ne sia la legge).

[2]) PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 677.

[3]) SCHNEIDLER, *Ort der begangenen handlung*, 1886, p. 74; — MERKEL, *Lehrb. d. Strafr.*, 1889, § 103.

Digitized by Google

commessi dopo la sua entrata in vigore. Trova quindi applicazione l'art. 2 cod. pen. sulla irretroattività della legge penale [1]).

656. — Gli atti di *bancarotta* acquistano *giuridica importanza* solamente quando l'autore abbia *cessati i pagamenti* o sia stato *dichiarato fallito:* uno soltanto di tali elementi (atto di bancarotta, cessazione dei pagamenti o dichiarazione di fallimento) non basta di per sè a giustificare la repressione.

La *cessazione dei pagamenti* non ha sempre per effetto l'apertura del fallimento e, con esso, lo spossessamento del debitore per garanzia dei diritti della massa. Per certe leggi poi il fallimento non si apre se non sianvi beni sufficienti a coprire le spese (n. 494), o non vi sia denuncia del fallito o domanda dei creditori (n. 100 s.), Tuttavia già colla cessazione dei pagamenti trovano applicazione le più rilevanti sanzioni della bancarotta, sebbene non si abbia ancora una massa di creditori organizzati ad unità e soggetto passivo del reato, bastando la possibilità di tale organizzazione per effetto della cessazione dei pagamenti.

La *dichiarazione* poi del *fallimento* non presuppone sempre un' anteriore cessazione dei pagamenti, sebbene la tragga sempre seco quando non ne è preceduta.

Ora le leggi si sono riferite al criterio della cessazione dei pagamenti (specie se soggetto del reato sia il non commerciante), ovvero della dichiarazione di fallimento, per pratiche considerazioni, costituendo quei fatti una dimostrazione esteriormente riconoscibile dello stato d'impossibilità del debitore a fare i pagamenti. Il legislatore ha ovviato alle difficoltà d'esaminare in ogni singolo caso se esista violazione dei diritti dei creditori. Questa si considera senz'altro avvenuta quando risultino quelle circostanze, senz'uopo allora d'una speciale prova del pregiudizio, e, per contro, esclusa quando le medesime non siansi verificate.

La cessazione dei pagamenti e la dichiarazione di fallimento costituiscono un *elemento di fatto* del reato, o sono puramente *condizioni* della sua punibilità?

Di una condizione di punibilità, nel senso che la punizione dipenda da circostanze estrinseche al reato, come la querela nei

---

[1]) *Reichsgericht*, 2 marzo 1900, *Goldt. Archiv*, XLVII, 1900, 165; — legcroata, appendice, § 3: « le disposizioni della precedente legge sugli effetti penali del fallimento non sono applicabili ai fallimenti stati aperti prima della nuova legge. Le disposizioni penali dell' attuale legge sul fallimento non si applicano agli atti che furono commessi prima della sua entrata in vigore ».

Digitized by Google

reati d'azione privata, o venga per esse aggravata, come è ad es. nelle lesioni seguite da morte senza che tuttavia il fatto sopravvenuto sia ascrivibile a intenzione dell'autore, non potrebbe parlarsi nella bancarotta, chè la cessazione e la dichiarazione di fallimento, anzichè circostanze estranee al reato, e dirette soltanto ad aprire adito all'azione penale, sono invece in intima relazione coll'atto di bancarotta, in quanto ne limitano l'esistenza ai soli casi in cui essa diventi, a loro mezzo, esteriormente manifesta. Per legge la bancarotta solo allora è rilevante quando siasi verificato uno dei due fatti in cui si ravvisa la certezza del pregiudizio della massa, cioè la cessazione dei pagamenti o la dichiarazione di fallimento. Dunque ogni elemento di fatto che determina la violazione del diritto dei creditori, o costituisce di questa un aggravamento, o rappresenta un estremo materiale della bancarotta, posto che la legge non esige nesso di causalità fra i due elementi [1]).

657. — *Oggetto* delle *sanzioni* di cui agli art. 856 e seg. non è per sè solo uno dei diversi atti od omissioni ivi enumerati, che non ogni commerciante che li abbia commessi diventa imputabile, ma soltanto quello che si trovi in stato di cessazione di pagamenti o sia dichiarato fallito.

Per la *repressione* della *bancarotta* il legislatore potea partire da *tre diversi concetti:*

a) punire ogni *fallito come tale,* e questa via seguì l'antico diritto [2]), e pure il moderno limitatamente a certe *incapacità* del fallito, per es. d'essere tutore, ecc. (n. 210 s.). Una sanzione penale sarebbe tuttavia ingiustificata, chè il fallimento è spesso senza colpa del debitore, onde una pena per fatti di cui egli non sia imputabile sarebbe contraria ai principii del diritto penale;

b) punire nei soli casi di *comprovata responsabilità del fallito.* Questo è conforme ai principii, ma porta a difficoltà pratiche, occorrendo, all'accertamento del reato, indagini sull'anteriore gestione del commercio, senza speranza, ben sovente, di giungere a scoprire la responsabilità dell'accusato;

---

[1]) NEUMEYER, p. 126 s; — KLEINFELLER, in *Goldt. Archiv,* XLIII, p. 61 s.; — GEYER, *Deutsche Strafr.*, 1885, II, p. 65; — App. Genova 23 aprile 1902, *Temi Gen.*, 1902, 279 (l'ordinanza di non luogo per sottrazioni addebitate a chi ottenne moratoria anteriore al fallimento non esclude l'esistenza della bancarotta per le sopravvenute e accertate circostanze che la costituiscono, cioè cessazione dei pagamenti e dichiarazione di fallimento).

[2]) KÖSTLIN in *Goldt. Archiv.* V, p. 722 s.

Digitized by Google

c) il legislatore ha quindi rimossi tali ostacoli enumerando gli *atti ritenuti propri a causar la rovina del debitore*, la perdita della sua capacità di pagamento, e punendoli con pena, non però in via generale, indipendentemente dalla circostanza del fallimento, chè sarebbe stato un troppo rigoroso divieto nella vita ordinaria, ma solo in via speciale, in quanto l'autore, per via della cessazione dei pagamenti o dichiarazione di fallimento, ha violato il pubblico credito e i diritti dei creditori.

Nè all'esistenza della sanzione richiede la legge che l'*atto abbia prodotto* la *cessazione dei pagamenti* e la *dichiarazione di fallimento*, chè siffatto rapporto di causalità fra lo stato patrimoniale conseguente da quegli avvenimenti ed ogni singolo atto od omissione non è presupposto [1]). Non soddisfa dunque alle regole d'interpretazione, nè al tenore della legge, l'affermare la necessità d'un concorso di causalità, e neppure il ritenere questa legalmente *presunta*, salva pure la controprova che in singoli casi quel rapporto difetta [2]). Sotto il secondo punto può ancora osservarsi che, se contenesse la legge simile presunzione, avrebbe certo accennato alla facoltà di controprova od alla sua limitazione, chè, nulla dicendone, avrebbe dovuto la controprova illimitatamente ammettersi o negarsi secondochè più l'una che l'altra presunzione si sostenga. Per di più la presunzione del rapporto di causalità richiederebbe una ulteriore presunzione di responsabilità in relazione all'esistenza di tale effetto, la quale presunzione non è posta dalla legge, sicchè, in mancanza d'eccezione, deve valere il principio che il dolo non si presume. Infine certi atti, quali la sottrazione dei libri o l'omessa o inesatta compilazione dell'inventario, non appaiono motivi

---

[1]) Liszt, § 137, II, 3, *c;* — Haelschner, II, p. 409; — Cohn, p. 203.

[2]) Questo sostengono, per la bancarotta semplice, Neumeyer, p. 129 s. (non per la bancarotta fraudolenta, p. 165 s.); — Reichart, p. 259 s. — Talune leggi accennano al principio di causalità, alla presunzione di essa ed alla prova contraria. Così il cod. cileno parla di fallimento *presunto di pien diritto* colposo o fraudolento (art. 1332 e 1335) o *di pien diritto* fraudolento (art. 1334) o *presunto* colposo o fraudolento (art. 1333 e 1336); il cod. argent. discorre di fallimento fraudolento pel mediatore *senza possibilità di prova del contrario*..... (art. 1550); pel cod. spagn., art. 891, peruv., art. 903. messic., art. 958, il fallimento del commerciante dai cui libri non si rilevi la sua situazione è presunto fraudolento *sino a prova contraria;* — pel cod. spagn., art. 889, e peruv., art. 901, si ammette la prova d'incolpabilità in certi casi di fallimento colposo; — id. pel cod. portogh., art. 143, § 1 e 2; — id., pel cod. pen. austr. § 486. quanto alla presunzione di bancarotta colposa e la prova del contrario. V. tali testi in seguito.

Digitized by Google

limento, sono dunque incompatibili con quella presunzione. Può ora concepirsi abbia voluto la legge regolare con unico principio casi di cui una parte cade ed altra no sotto l'applicazione della presunzione legale?

658. — L'*atto* di bancarotta può *precedere* o *seguire* la *cessazione dei pagamenti* o la *dichiarazione di fallimento* [1]). La ragione sta in ciò che quando il reato consta di due elementi perfettamente distinti senza causale colleganza fra di loro, deve apparire indifferente quale di essi preceda. Se quindi un commerciante già in stato di cessazione dei pagamenti abbia, pel posteriore tempo di continuazione dei suoi affari, omessa la compilazione dell'inventario o la tenuta dei libri, sarà soggetto alla sanzione della bancarotta. Ritenendo che l'atto debba essere necessariamente anteriore, pel falso principio che la sua punizione sia subordinata all'essere esso causa della cessazione dei pagamenti, e così del pregiudizio ai creditori, si andrebbe incontro all'inconveniente che possa il debitore fra la cessazione dei pagamenti e la dichiarazione del fallimento diminuire impunemente il proprio patrimonio.

Peraltro, fra l'atto di bancarotta e la cessazione dei pagamenti, ecc., deve correre una *connessità di tempo*, deve cioè il primo riferirsi ad una condizione del patrimonio che ha prodotto una determinata cessazione di pagamenti e fallimento o vi ha portato successivamente. Non fa d'uopo concorrano entrambi gli elementi nello stesso istante, potendo l'uno seguire l'altro, solo che siano collegati in quanto concernano uno stesso stato del medesimo patrimonio [2]). Neppure è necessario che i crediti pregiudicati per la cessazione dei pagamenti siano quelli stessi manomessi in conseguenza dell'atto di bancarotta, potendo questo venir compiuto prima che sia sorta l'obbligazione che il debitore dovea soddisfare [3]). Per contro la connessità di tempo manca se l'atto o l'omissione fossero consumati quando era già terminata la procedura di fallimento.

659. — In caso di *concorso di diversi atti*, sia della stessa specie, sia di specie diversa di bancarotta, e così di atti compiuti nell'intendimento di pregiudicare i creditori (bancarotta proporzionati per produrre la cessazione dei pagamenti ed il fal-

---

[1]) Rholand, *Gefahr. im Strafr.*, p. 35; — Meves, l. cit., p. 381.

[2]) Merkel, in *Holtzendorff's. Handb. Strafr.*, III, p. 820.

[3]) Cuzzeri, n. 1137; — Bosio, *Bancarotta*, p. 186. Contro Neumeyer, p. 139, 141.

Digitized by Google

fraudolenta) e di atti in cui tale volontà manca (bancarotta semplice), si dubita se siavi *unità di atto,* e così un solo reato, ovvero *diversità di atti,* e così violazione di diverse disposizioni di legge. Secondo una teoria tali atti stanno indipendenti fra di loro, v'è quindi fra essi reale concorrenza: chi, ad es., faccia eccessive spese personali ed operazioni di pura sorte, viola sotto due distinti punti il diritto dei creditori al loro soddisfacimento, commette due per sè stanti atti senza intimo rapporto fra loro, per quanto relativi ad una sola persona che si trova in relazione di debiti colla massa [1]). Secondo altra prevalente e più ragionevole dottrina, ciò che giustifica la punizione del reato è la violazione del diritto dei creditori mediante l'avvenuta insolvenza del commerciante. Tutti gli atti adunque che contro questo determinato diritto dei creditori siano diretti, devono considerarsi un tutto unico e rappresentare tanti diversi mezzi concorsi all'impedimento del soddisfacimento dei creditori in forza d'una unica determinazione di volontà. Poichè per quell'evento, e solo in causa di esso, viene il debitore punito, è logico colpire di pena soltanto ciò che tale evento ha prodotto, non quindi ognuno degli atti che vi hanno contribuito, bensì la totalità dei medesimi [2]). Per quanti atti il debitore compia, non sono essi d'effettivo valore se non collegati con una data cessazione di pagamenti, ecc. Ma in tal guisa, e per via di questo fatto, vengono giuridicamente apprezzati come unità se anche commessi tutti prima o tutti dopo la cessazione dei pagamenti, ecc., o parte prima e parte dopo. Se un commerciante, che ha cessati i pagamenti, non ebbe a compiere l'inventario annuale, falsificò libri, trafugò sostanze, ecc., tale illegittimo procedere rappresenterà un unico atto punibile che sarà represso secondo la pena più grave (cod. pen., art. 78). Lo stesso è se gli atti siano tutti relativi alla stessa forma di bancarotta, per es. più atti di sottrazione, o atti di sottrazione e atti di falso in libri, ecc. In tali ipotesi non sarebbe neppur proponibile la questione del concorso o cumulo delle pene, quella per la bancarotta fraudolenta e quella per la bancarotta semplice, chè unica è l'infrazione, non solo pei diversi fatti dell'una e dell'altra bancarotta, ma pure per

---

[1]) Cohn, l. cit., p. 207 (per la bancarotta semplice).

[2]) Binding, *Handb. Strafr.*, 1885, I, p. 362; — Meves, p. 391 s.; — Liszt, § 137, II, 3, *b;* — *Pandectes belges*, v. *Banqueroute*, n. 22 s. e 97 s.; — Longhi, n. 39.

Digitized by Google

le due specie di questa che non possono coesistere. È in base a siffatti principî che il codice francese del 1807 puniva di bancarotta semplice il commerciante... *qui se trouvera dans l'un ou plusieurs des cas suivants* (art. 586), formula riprodotta pure nella bancarotta fraudolenta (art. 593); che se l'attuale redazione è variata (*dans l'un des cas*), però, non essendovi, nei lavori preparatorî, indicazione alcuna della ragione del cambiamento, è segno che la portata della disposizione non fu voluta modificare.

Dall'unità dell'atto pure nel concorso della bancarotta semplice e della bancarotta fraudolenta segue che ogni atto interruttivo della prescrizione per quest'ultima sarà interruttivo per la prima, chè l'identità del fatto non è alterata per modificazione giuridica del reato ritenuto cadere sotto la forma più grave [1]).

Ma, concorrendo *diversi atti* per sè materialmente distinti, nè già compenetrati l'uno nell'altro, deve ognuno di essi considerarsi speciale fondamento del *reato,* per quanto *unico,* di bancarotta (cod. proc. pen., art. 518); nel qual caso è necessaria una espressa determinazione di tutte le singole specie delittuose nell'imputazione di bancarotta che si contesta al prevenuto [2]). Se ciò non fosse, egli potrebbe, quando assoluto, essere perseguito *ex novo* per altro di tali capi e, se condannato per bancarotta semplice, essere processato per fatti distinti costituenti bancarotta fraudolenta, senza che faccia ostacolo il principio *non bis in idem,* chè la sentenza ha statuito su d'una *certa specie* di fatti di bancarotta semplice o di bancarotta fraudolenta, ma giammai su *tutte le specie* di fatto che implicano l'uno o l'altro delitto [3]). È salvo il caso di assolutoria basata sulla circostanza che l'imputato non era commerciante fallito. Tale dichiarazione, fosse anche emessa in procedimento per

---

[1]) Reichsgericht, 22 gennaio 1897, *Entscheid. in Strafz.*, XXIX, 344.

[2]) RENOUARD, II, p. 429 s.; — THALLER, n. 2171; — VIDARI, n. 831; — BOSIO, *Bancarotta,* p. 78; — LONGHI, n. 110; — PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 685; — *Reichsgericht,* 11 dicembre 1896, *Entscheid.*, XXIX, 270 (un tedesco, estradato dall'Italia per bancarotta fraudolenta, non può esser punito in Germania per bancarotta semplice non contemplata nel trattato di estradizione 31 ottobre 1871, art. 1, n. 13). Contra DALLOZ, *Rép.*, v. *Faill. et banq.*, n. 1406; — ALFANI, in *Dig. It.*, v. *Bancarotta,* n. 177.

[3]) Tale regola suppone che i fatti si rapportino allo stesso fallimento e siano anteriori all'istanza per cui seguì il procedimento. Onde è libera l'azione penale pei fatti successivi ad una prima condanna od assolutoria. Così è se il fallito avesse omesso di presentarsi al giudice delegato, ecc.: HUMBLET, *Faill.*, n. 874; — NAMUR, *Code comm. belge,* III, n. 2071.

Digitized by Google

bancarotta semplice, impedirebbe l'esercizio dell'azione penale per bancarotta fraudolenta.

660. — Quanto al *soggetto del reato*, la nostra legge limita la bancarotta esclusivamente ai *commercianti*, specie nel presupposto che sia per sua natura un reato contro il pubblico credito e questo venga precipuamente offeso dalla bancarotta del commerciante. Ma nelle leggi in cui il fallimento colpisce ogni qualità di debitori è prevalso opposto concetto, considerandosi che, se la bancarotta (in misura maggiore poi quella del commerciante) pregiudica gli economici interessi dello Stato, il prospero sviluppo dei traffici e commerci, la fiducia nel credito, ecc., può trarsene la sola conseguenza di punire essa con pene maggiori dei reati contro la proprietà, non già di limitarne l'applicazione ai soli commercianti (n. 37). Secondo tali leggi può ogni atto di bancarotta, all'infuori di eccezionali casi, esser commesso da chiunque. Solo certe violazioni di speciali doveri sono riferibili, per natura loro, unicamente ai commercianti, non esistendo un generale obbligo della tenuta dei libri per ogni specie d'azienda anche se non commerciale.

Limitata la bancarotta ai soli commercianti, dovrà il giudice penale decidere, con piena indipendenza, sull'esistenza della *qualità di commerciante*, per la ragione stessa per cui gli spetta valutare ogni elemento costitutivo del reato [1]).

Non è poi necessario che la qualità di commerciante sussista ancora al tempo della cessazione dei pagamenti o del fallimento e neppure al tempo in cui l'atto di bancarotta è commesso. Così, pur venendo meno l'obbligazione della tenuta dei libri colla cessazione del commercio, non cessa l'obbligo alla conservazione loro; onde l'inosservanza sua o la sottrazione dei libri da parte di chi era precedentemente commerciante renderà questo responsabile, ove concorra la cessazione dei pagamenti o il fallimento [2]). Però è necessario che un intimo rapporto esista fra l'atto di bancarotta ed il commercio anteriormente esercitato; i giuridici rapporti intervenuti che formano materia del reato devono riconnettersi al

---

[1]) S'intende il commerciante sia tale *legalmente*. Così il minore non autorizzato al commercio non è passibile di bancarotta, salvo, se occorre, l'applicazione della truffa, appropriazione indebita, ecc.: CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie du code pén.* 6.a ed., V, n. 2147; — Cass. Roma, 10 dicembre 1900, *Foro It.*, 1901, 2, 25.

[2]) PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 680.

Digitized by Google

precedente esercizio di commercio: ad es., la tenuta di libri deve riferirsi agli affari ancora in corso. Siffatto legame mancherebbe quando le obbligazioni non derivanti dal commerciale esercizio fossero già state regolate al tempo in cui fu commesso il preteso atto di bancarotta.

L'*erede* del commerciante fallito, se anche abbia accettato puramente e semplicemente, non sottentra nella di lui penale responsabilità. A lui è, del resto, normalmente reso impossibile un atto di bancarotta che, colla dichiarazione di fallimento, il curatore s'immette immediatamente nel possesso della massa; però, quando pur avesse compiuto un atto annoverato fra quelli di bancarotta, poichè egli è, sì, successore del fallito, ma non trapassa in lui la qualità di commerciante, che è condizione del reato, così sarà responsabile di delitto comune (es. falso, truffa, ecc.), non del delitto speciale di bancarotta.

Se il contratto sociale preveda, pel caso di morte di un socio, la continuazione della società cogli eredi, questi diverranno responsabili pur penalmente per tutti gli atti che abbiano commessi dopo l'entrata nella società e in conseguenza dell'accettazione dell'eredità.

661. — Il *concorso di più persone* (commercianti o meno) nella altrui *bancarotta* è concepibile quando l'*atto* sia stato *commesso dolosamente*, sebbene neppure il dolo del compartecipe debba essere preordinato alla cessazione dei pagamenti e al fallimento, tanto più che neppur questo è richiesto pel dolo dell'autore, e possa ricorrere pur quando non siavi certezza se la cessazione dei pagamenti o il fallimento avrà a seguirne [1]).

Il *concorso* nella *bancarotta semplice,* per titolo di complicità, se non può verificarsi quando l'infrazione consiste unicamente in atti di negligenza o imprudenza, ossia nelle ipotesi di fatti involontari, è possibile invece quando essa è caratterizzata per atti di dolo o frode [2]).

---

[1]) VIDARI, n. 8730; — PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 686; — NEUMEYER, p. 159. Contro la possibilità del concorso nel reato, v. VÖLDERNDORFF, III, p. 8 s.; — KÖSTLIN, in *Goldt. Archiv*, VI, p. 25 s.

[2]) PETERSEN u. KLEINFELLER, pag. 686; — MAINO, *Comm. cod. pen.*, n. 309; — PARDESSUS, *Dr. comm.*, n. 1308; — *Pandectes belges*, v, *Banqueroute*, n. 90 s.; — Cass. belga, 25 ottobre e 16 novembre 1886, *Pasicr. belge*, 1886, 1, 414. Contra COHN, p. 213; — CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie du code pén.*, 6ª ed., V, n. 1962; — BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT, VI, p. 55 s.

Digitized by Google

La *correità* nella bancarotta semplice può specialmente configurarsi nel caso di più commercianti che abbiano cessati i pagamenti o siano stati dichiarati falliti ed i cui atti criminosi siano relativi al comune loro patrimonio, come è dei soci di società collettive o dei soci illimitatamente responsabili nelle accomandite. Se un fallito coopera con altro fallito nell'esecuzione di un atto il quale però concerna il solo patrimonio d'uno di loro, il fallito il cui patrimonio non viene dall'atto sarà responsabile di concorso soltanto nell'altrui bancarotta.

662. — Poichè nella bancarotta la criminosa azione è riferita al complesso degli atti concepiti come unità ed all'esteriore manifestazione dell'incapacità ai pagamenti concretata nella cessazione loro o nel fallimento, così *consumato* sarà il delitto sol quando vi sia il concorso, da una parte, della cessazione dei pagamenti o del fallimento, dall'altra, dell'atto di bancarotta, e, se più essi sono, dell'ultimo di essi. Se quindi l'atto o gli atti s'avverano anteriormente a quelle circostanze, la bancarotta sarà consumata unicamente col sopravvenire di esse; se tengono loro dietro, sarà consumata appena l'atto o gli atti siano compiuti [1]).

Del *tentativo* di bancarotta semplice non può concepirsi la possibilità se non nelle figure richiedenti un'intenzione criminosa, ma l'ammessibilità sua nella bancarotta fraudolenta è indiscutibile (n. 685) [2]).

663. — Poichè la *prescrizione* decorre dal giorno in cui l'azione criminosa è stata compiuta in tutti i suoi costitutivi elementi, dovrà la prescrizione della bancarotta cominciare dal *giorno in cui gli estremi suoi di fatto si sono verificati*, indipendentemente dal risultato della loro influenza sul diritto dei creditori. Poichè ora la cessazione dei pagamenti ed il fallimento sono elementi materiali del reato e solamente il loro verificarsi rende punibili i singoli atti di bancarotta, deve quindi conchiudersi che la prescrizione

---

[1]) Liszt, § 137, II, 3, *e;* — Reichart, p. 293; — *Reichsgericht*, 20 settembre 1887, *Entsheid. in Strafr.*, XVI, 190; — Cass. Roma, 22 novembre 1901, *Foro It.*, 1902, 2, 126 (l'omessa dichiarazione di cessazione dei pagamenti, se anche anteriore all'apertura del fallimento, si protrae sino alla sentenza dichiarativa, chè reato permanente, onde la consumazione sua perdura fino a tale data); — id., 27 febbraio 1902, *Giust. Pen.*, 1902, 1115 (non profitta quindi dell'amnistia se il decreto relativo fu pubblicato lo stesso giorno della sentenza di fallimento. Vale lo stesso del reato d'irregolare tenuta dei libri).

[2]) Liszt, § 137, II, 3, *e;* — Namur, n. 2069 s.; — Longhi, n. 38.

Digitized by Google

s'inizi coll'atto di bancarotta se questo sia commesso posteriormente a quei fatti (es. omessa presentazione dinanzi al giudice delegato, ecc.), ovvero coll'avverarsi loro se li abbia preceduti (es. spese eccessive, operazioni di pura sorte, ecc., il cui carattere delittuoso è infatto determinato dallo stato di fallimento: fallimento dichiarato, nelle ipotesi dell'art. 857, fallimento reale per cessazione dei pagamenti, nelle altre) [1]. La distrazione di beni commessa di concerto col debitore già in stato di cessazione dei pagamenti è consumata colla vendita che trasferisce fittiziamente gli immobili al complice, onde la prescrizione dell'azione penale per tale atto decorre dal giorno della vendita [2].

Nella teoria che considera la cessazione dei pagamenti o la dichiarazione del fallimento meri eventi del reato, la prescrizione del reato comincierebbe a decorrere dal momento in cui l'atto è compiuto [3], per modo che, se l'evento cui è condizionata la repressione (la cessazione dei pagamenti, ecc.), si verificasse dopo trascorso il termine della prescrizione, non potrebbe l'atto esser punito [4].

664. — Il luogo della *commessa bancarotta* esercita rilevante influenza quando il nazionale abbia consumato l'atto all'estero e cada in fallimento nello Stato, chè, se non concorrono le condizioni dell'art. 3 cod. pen., non può essere punito nello Stato.

Infatti, per taluni, il luogo del commesso reato è là dove l'autore si trova nel momento della sua criminosa attività, dove cioè ha commesso l'atto di bancarotta. Se ha fatto eccessive spese all'estero, mentre il fallimento si apre nello Stato, il reato sarà

---

[1]) Binding, *Handb. d. Strafr.* I, § 162; — Meves, p. 394; — Neumeyer, pag. 163; — Bedarride, III, n. 1264; — Mangin, *Action publ.*, II, n. 328. Contra Gadrat, *Faill. et banq.*, 1864, p. 582 (pel quale il decorso è sempre dalla data della sentenza di fallimento chè, per la possibilità di retrotrazione della data di cessazione dei pagamenti, potrebbe avvenire che l'azione avesse a considerarsi prescritta prima ancora che fosse sorta, come è per gli art. 637 e 638 cod. istruzione criminale francese pel quale la bancarotta semplice si prescrive in tre anni. Però, per nostra legge, la prescrizione è di cinque anni — cod. pen.. art. 91 n. 4 — la retrotrazione, ecc., è limitata a tempo minore — cod. comm., art. 704 — ma sopratutto essa vale per gli effetti civili, specie per la revocatoria, non ai riguardi penali: Cass. Roma, 22 novembre 1901, cit.).

[2]) Cass. belga, 11 luglio 1887, *Pasicr. belge*, 1887, 1, 329.

[3]) Cass. Roma, 28 febbraio 1896, *Annali*, 1896, IV, 59.

[4]) Cohn, p. 207 (per la bancarotta semplice); — Liszt, § 137, II, 3, *e*. Per l'art. 29, *d*, leg. St. U., una persona non può essere, più perseguita trascorso un anno fra la data dell'atto incriminato e il giorno in cui si procede.

Digitized by Google

sidera commessa la bancarotta quando e dove sono commessi i singoli atti complessivamente considerati, senza riguardo al luogo della cessazione dei pagamenti o del fallimento [1]). Per altri la competenza è esclusivamente del giudice del luogo d'apertura del fallimento, chè gli atti di frode o imprudenza non sono giuridicamente rilevanti come atti di bancarotta che in tale punto [2]).

Però, secondo la prevalente dottrina, deve il reato aversi per consumato là dove uno degli estremi di fatto siasi verificato, quindi pure nel luogo dove si è avverata la cessazione dei pagamenti e fatta la dichiarazione di fallimento [3]). Ne è ragione che non si esaurisce il concetto dell'atto punibile puramente in una manifestazione di volontà dell'autore, in un'azione in stretto senso, ma deve concorrere, quale elemento di fatto che lo completi, pure l'esteriore circostanza della cessazione dei pagamenti o del fallimento, senza del cui anteriore o posteriore concorso non potrebbe aversi atto criminoso. In tale caso, la diversità del luogo dell'azione e del luogo ove quella circostanza si manifesta deve avere lo stesso valore come nel caso di manifestazione di volontà compiutasi successivamente in diversi luoghi: onde l'atto delittuoso va considerato commesso, non solamente nel luogo dove l'azione si è recata ad effetto, ma pure nel luogo della cessazione dei pagamenti, dove cioè uno degli elementi di fatto si è verificato [4]). E invero, in diversa ipotesi, negli atti punibili i cui elementi di fatto si compiano in diversi luoghi, non si avrebbe mai un tribunale del luogo del commesso reato, mentre ben deve ogni atto criminoso essere compiuto in qualche luogo. Dunque tribunale del luogo del compiuto reato è tanto quello dove avvenne la cessazione dei pagamenti, ecc., quanto quello dove fu consumato l'atto di bancarotta, sicchè questa è commessa nello Stato, se anche uno commesso all'estero. Di questa opinione è Liszt che appunto con-

---

[1]) Luogo cit., § 137, II, 5. Conforme NAMUR, *Code comm. belge*, n. 2079; — App. Gand, 17 gennaio 1882, *Pasicr. belge*, 1883, 2, 163 (per cui un belga dichiarato fallito all'estero è perseguibile nel Belgio se vi compiette atti di frode, mentre uno straniero fallito nel Belgio per fatti di sottrazione commessi altrove non è giudicabile dai tribunali belgi); — HÉLIE, *Instruct. crim.*, V, § 262; — ALFANI, n. 172.

[2]) Cass. belga, 10 giugno 1867, *Pasicr. belge*, 1868, 1, 76; — LONGHI, n. 104.

[3]) MEVES, p. 393 s.

[4]) PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 682.

Digitized by Google

solo dei suoi estremi si è ivi compiuto [1]). Così, nel caso d'un fallito che aveva fatte eccessive spese a Monaco di Francia e cessati i pagamenti in Germania, fu dichiarata la competenza dei tribunali di questo Stato, chè ivi commesso uno degli elementi del reato [2]).

III.

665. — « L'*azione penale* pei reati in materia di fallimento è *pubblica* » (art. 855, 1.ª p.), sia per la natura dell'offesa da essi prodotta (n. 653), e pel tolto carattere arbitrario di talune sanzioni esistente nell'anteriore codice (art. 701), sia per la niuna necessità di querela del curatore o d'alcun creditore per metterla in movimento tanto più in vista dell'obbligo dell'istruttoria imposto per ogni fallimento dall'art. 694 [3]).

Ma sul punto dell'*inizio della procedura* e delle *autorità chiamate a conoscerne,* di fronte al sistema che attribuisce al tribunale del fallimento l'accertamento della responsabilità penale del fallito e d'ogni altro che sia concorso nel reato, sia limitatamente alla

---

[1]) Cohn, p. 208; — Berner, *Lehrb. deut. Strafr.*, 1898, p. 594.

[2]) Reichsgericht, 20 settembre 1887, *Entscheid.*, ecc., XVI, 188.

[3]) Onde è che le spese del procedimento sono a carico dello Stato, a diversità di quanto prescriveva, per certi casi, il cod. del 1865 (art. 702 e 705). Pel cod. francese, art. 584 s., si procede su istanza del P. M., dei sindaci o di ogni creditore. Le spese sono a carico dell'erario se si procedette dal P. M.; se fu su richiesta dei sindaci. autorizzati dalla maggioranza dei creditori, ovvero su istanza di creditore, le spese, in caso d'assolutoria, incombono, nel primo caso, alla massa, nel secondo, al creditore. Pel cod. cil., art. 1339, i creditori e il P. M. possono perseguire dinanzi il tribunale competente l'accusato e i complici, ma il curatore ha d'uopo d'esserne autorizzato dalla maggioranza in numero dei creditori. Pel cod. spagnuolo, art. 895, peruviano art. 907, argentino art. 1552, i creditori hanno diritto di partecipare nella procedura e perseguir il fallito, ma a loro spese e senza rimborso dalla massa, qualunque sia l'esito del loro intervento. Pel cod. messicano, art. 961, avvenuta la qualificazione del fallimento, si procede su azione del P. M., su istanza del curatore autorizzatovi dalla maggioranza dei creditori, o su richiesta d'uno o più creditori a loro spese e senza rimborso dalla massa, qualunque sia l'esito del giudizio. Per leg. belga, l'azione è pubblica; le spese poi fanno carico all'erario; però, in caso d'assolutoria, incombono alla massa se il curatore, autorizzato dalla maggioranza dei creditori intervenuti, si costituì parte civile (art. 581). Pel cod. pen. sved., cap. XXXIII, § 7, le infrazioni ai §§ 2 e 3 (bancarotta colposa: v. in seguito) sono perseguibili solo a querela di parte.

Digitized by Google

giurisdizione istruttoria [1]), sia anche esercitando la stessa funzione punitiva [2]), ed a quello della piena indipendenza della giustizia penale dalla giustizia commerciale, sicchè quella viene a svolgersi liberamente nel proprio campo senza essere influenzata o subordinata a causale connessione col giudizio dichiarativo di fal-

---

[1]) Cod. spagn., art. 895 a 898 e *ley de enjuic.*, art. 1300 e s. (nel sistema del cod. non si procede per bancarotta prima che il tribunale abbia dichiarato il fallimento e proceduto a *qualificazione sua* statuendo, con provvedimenti e procedura separata, sentito il Pubblico Ministero, sindaci e fallito, sul grado della di lui responsabilità a seconda del carattere *fortuito, colposo* o *doloso* del fallimento. La classificazione in una delle due ultime categorie dà luogo a procedimento penale pei fatti criminosi attribuiti al fallito. Però anche nel fallimento qualificato fortuito non è impedito di procedere penalmente se risultino nell'ulteriore corso della procedura presunzioni di fatti punibili. Nessun concordato può concludersi prima che sia avvenuta tale qualificazione. È sistema complicato che apre adito eziandio a contrarietà di giudicati chè il tribunale penale non è vincolato dalla prima decisione e può escludere l'esistenza dei fatti di bancarotta da quella affermati); — cod. peruv. del 1902, art. 907 a 910 (conforme al cod. spagn.); — cod. port. del 1899, art. 141 s. (classificazione del fallimento nelle tre categorie suaccennate, su istanza del p. m. o anche di qualche creditore); — argent., art. 1461, 1541, 1542 e 1553 (alla classificazione del fallimento provvede il tribunale del fallimento dopo la chiusura della verificazione dei crediti, ma, se anche non trovi luogo ad una procedura penale, può questa iniziarsi in seguito ove si scoprano presunzioni sufficienti); — messicano, art. 953 e 954 (classificazione *ut supra*); — brasiliano, art. 77 (indipendenza della procedura penale da quella commerciale; ma l'inizio di quella non può avvenire se non dopo la dichiarazione di fallimento) art. 40 e 78 (competenza del giudice del fallimento per la qualificazione sua *ut supra*, da procedervisi dopo la verificazione dei crediti, sentito il fallito, creditori, curatore fiscale e fatte le altre indagini occorrenti); — cil., art. 1341 (sulla qualificazione del fallimento in una delle tre classi di cui agli art. 1330 s., e rinvio pel procedimento dinanzi il giudice penale nel caso di fallimento qualificato doloso o colposo); — legge inglese del 1883, § 165 s. (quando vi sia motivo, a criterio della Corte, di credere che il fallito od altri sia penalmente responsabile, la Corte può sottoporli ad un giurì, nel qual caso potrà ricevere deposizioni, obbligare testimoni a comparire ecc., e, se ordini il processo, incombe al P. M. iniziare e continuare il giudizio); — dan., § 79; — cod. proc. comm. russo, art. 484.

[2]) Cod. portoghese, art. 150 s.; — turco, art. 288; — St. U., art. 2, n. 4 (le Corti di fallimento perseguono e giudicano fallito e complici pei reati di fallimento), art. 23, *c* (ma uguale competenza è riconosciuta alle Corti di circuito) (I, p. 212); — leg. sved. sul fallimento, § 135 (l'azione contro il fallito per atti di frode o colpa è proposta dinanzi il tribunale, di fallimento).

Digitized by Google

limento [1]), il codice attuale ha, per principio, abbracciato questo ultimo, proclamando, nell'art. 696, la regola che « la procedura di fallimento innanzi alla giurisdizione commerciale, e l'istruzione o il procedimento penale, hanno corso con piena reciproca indipendenza e senza interruzione » così che possa, prima ancora di ogni sentenza dichiarativa di fallimento e solo che concorra la cessazione dei pagamenti, procedersi penalmente e, necessariamente quindi, anche farsi luogo a condanna. Un'applicazione della teoria si ha nell'art. 855, 1.° cap., pel quale « l'azione penale può promuoversi anche prima della dichiarazione di fallimento, quando alla cessazione dei pagamenti si associno fatti di fuga, di latitanza, di chiusura dei magazzeni, di trafugamento, di sottrazione o di diminuzione fraudolenta del patrimonio a danno dei creditori [2]) »: tutti evidenti indizi della sottrazione fraudolenta dell'attivo prevista nella bancarotta fraudolenta (art. 860); nell'art. 856, comprendente i più salienti e ben marcati casi di bancarotta semplice, e nell'art. 859, sulla moratoria preparata con mezzi illeciti, pei quali pure non è richiesto l'estremo della dichiarazione di fallimento.

La legge ha portato un'*eccezione* soltanto per talune meno gravi ipotesi di bancarotta semplice (art. 857), la maggior parte delle quali possono, del resto, concepirsi nella sola persona del fallito (n. 3, 4, 5), e dove non può penalmente procedersi se non previa dichiarazione giudiziale del fallimento.

L'ultimo capov. dell'art. 855 fa obbligo al procuratore del re che promuova l'azione penale prima dell'apertura del fallimento di « denunciare la cessazione dei pagamenti al presidente del tribunale » per l'eventuale dichiarazione di fallimento; senza per altro che l'omissione della denuncia o della dichiarazione di fallimento possano arrestare il corso del procedimento penale [3]).

---

[1]) Sistema adottato nella legislazione svizzera, austriaca, germanica, ecc. Questo vale segnatamente nella dottrina che riconosce i *fallimenti virtuali* e li ritiene suscettibili di produrre effetti legali senz'uopo di sentenza dichiarativa. Così, per l'art. 223 cod. egiz., in occasione d'una particolare contestazione, i tribunali civili e, in caso di prevenzione, i tribunali di repressione, possono sempre, in corso d'informazione, dichiarare il fallimento e fissare la data di cessazione dei pagamenti pur in assenza di decisione del tribunale di commercio pronunciante a tale riguardo.

[2]) Se l'enumerazione sia o no limitativa, v. Cuzzeri, n. 1044; — Alfani, in *Dig. It.*, v. *Bancarotta*, n. 158.

[3]) Uguale sistema è seguìto dalla leg. rum. negli art. 710 e 875, corrispondenti agli art. 696 e 855 nostro codice, e negli art. 876 e 879 corrispon-

Digitized by Google

666. — Ma, indipendentemente dalla esposta regola, e nell'intento d'una più sicura repressione del reato, ha prescritto il legislatore che, pel fatto della dichiarazione del fallimento, si inizii immediatamente l'azione penale per l'accertamento dei possibili reati. « Il procuratore del re, avuta dal presidente del tribunale copia della sentenza dichiarativa di fallimento, colle altre notizie ed informazioni pervenute al tribunale *deve* promuovere in tutti i casi gli atti d'istruttoria necessari a conoscere se vi sia materia di procedimento penale » [1]); non quindi limitatamente ad un preciso titolo di reato, finora ignorato nè tampoco esistente, nè riferibilmente alla sola bancarotta, di fronte ad altri possibili reati occasionati dal fallimento e commessi da altre persone, nè infine nell'esclusivo riguardo del commerciante vivente [2]).

667. — L'azione penale trova sussidiaria cooperazione nel disposto dell'art. 695 [3]), che *investe il tribunale delle funzioni di*

---

denti agli art. 856 e 859. L'art. 877 è la riproduzione dell'art. 857 nostro, ma non esige la previa dichiarazione di fallimento.

[1]) Conforme codice rumeno, art. 708, però rende facoltativa l'istruttoria. Per l'obbligo di comunicazione della sentenza di fallimento al P. M., v. cod. fr., art. 459; — cod. portogh., art. 12; — leg. ungh., § 91; — croata, § 82; — giapp., art. 980; — sved., § 136; — cod. cil., art. 1358, ecc.

[2]) Carfora, *Bancarotta*, p. 123, s.; — Alfani, l. cit., n. 158; — Longhi, p. 248 (contrario a tale obbligo).

[3]) Cod. preced., art. 548 (sebbene d'incerto carattere); — cod. portogh., art. 20; nella sentenza di fallimento o successivamente il tribunale ordina l'arresto del fallito e degli altri autori del reato se sia riconosciuto che hanno commessi atti di frode o colpa, senza pregiudizio della ulteriore classificazione del fallimento; — brasil., art. 6 e 16 (facoltà d'arresto colla sentenza di fallimento od anche in seguito se intralcia l'opera del curatore, non consegna i libri, esegue sottrazioni od altrimenti nuoce alla massa); — rum., art. 709, conforme al nostro cod. — Ha natura civile, di garanzia della massa, specie in caso di sospetto di fuga o di sottrazione, in legge germ., § 101, 106; — austr., § 98; — ingl., art. 25; — ungh., § 121; — croata, § 111; oland., art. 87 s. (facoltà d'arresto del fallito, colla sentenza di fallimento e posteriormente, per durata di 30 giorni, prorogabile a 60, e revocabile, con o senza cauzione, a condizione che si presenti ad ogni richiesta); — danese, del 18 dicembre 1897, portante mutazione al § 164 leg. sul fallim. (n. 32) (sebbene l'arresto personale per debiti sia ivi abolito per leg. 25 marzo 1872); — giapp., art. 1003 s. (I, p. 128). In certe leggi l'arresto è conseguenza della dichiarazione di fallimento, es. cod. russo; art. 503; — arg., art. 1396; — spagn., *ley de enj.*, art. 1333, 1335; — fr., art. 455 s. e belga, art. 467 (può essere omesso se il debitore abbia fatta tempestiva denuncia del suo fallimento

Digitized by Google

polizia giudiziaria, sicchè, per le esigenze penali (non già pegli interessi dell'amministrazione del fallimento, cioè per garanzia della massa) *può ordinare contemporaneamente alla sentenza dichiarativa del fallimento o successivamente la cattura del fallito contro del quale sorgano sufficienti indizi di penale responsabilità, specialmente nei casi di latitanza o di non giustificata mancanza di deposito del bilancio o dei libri di commercio, ed anche la cattura degli altri complici o colpevoli dei reati preveduti nel codice* (art. 856-866). *L'ordinanza dev'essere immediatamente trasmessa al procuratore del re, a cura del quale deve eseguirsi l'arresto.*

La condizione degli *indizi sufficienti* di reità costituisce un'applicazione dell'art. 197 cod. proc. pen., che tanto richiede nel *mandato di cattura* rilasciato dal giudice istruttore, comunque ancora questi non possa rilasciarlo *se non precedano le conclusioni del P. M.*

La ragione di questa disposizione sta nella facile occasione della scoperta di qualche fatto che renda necessaria detta misura; per cui può addivenirvisi in *qualunque stato della procedura* (art. 695), sempre quando venga la cattura giustificata per le risultanze del fallimento, salvo abbia sulle stesse già portato il suo esame l'autorità penale, ad es. col non legittimare un precedente arresto o colla pronuncia d'ordinanza di non procedimento pei fatti incriminati [1]).

L'*arresto,* eseguito in base al provvedimento del tribunale, è soggetto alla *legittimazione* della Camera di Consiglio, di conformità all'art. 197 cod. pr. pen., e come è d'ogni altro mandato di ufficiali di polizia giudiziaria, ad es. del giudice istruttore [2]).

---

e depositato il bilancio); — cil., art. 1350 (la sentenza di fallimento ordina l'arresto del fallito nelle prigioni pubbliche o nella sua casa sotto cauzione); art. 1392 (ma è misura preventiva diversa dall'arresto per debiti); art. 1393 (acconsente dispensa se il fallito ha dichiarata la cessazione dei suoi pagamenti nel termine legale e non fu prigionato per debiti o altra causa); art. 1394 (e revoca provvisoria se dall'esame del bilancio, ecc. non risultino indizi di colpevolezza); art. 1395 (e definitiva se il fallito ottiene un salvacondotto, o conclude un concordato o la liquidazione è terminata); — art. 9, *juicio de quiebra* peruv. (analogo al preced.). V. inoltre I, p. 127 s. e n. 753, in nota.

[1]) LUCIANI, n. 279; — BONELLI, n. 185.

[2]) LUCIANI, n. 280. Per art. 709, 2.° cap., leg. rum., la libertà provvisoria non può concedersi dal giudice istruttore se non previo parere conforme del tribunale che ordinò l'arresto.

Digitized by Google

Inoltre la relativa ordinanza, stante il carattere penale, non è suscettiva d'altri rimedi d'impugnativa che quelli concessi in materia penale. Così non va soggetta, nè all'opposizione di cui all'art. 913, che è limitata alla sentenza civile di dichiarazione di fallimento, nè ad alcuna opposizione dell'imputato, chè l'art. 203 cod. pr. pen. non presta a costui alcun rimedio contro l'ordinanza che conferma la cattura [1]).

668. — Il principio dell'indipendenza della giurisdizione penale da quella commerciale di fallimento, espressamente sanzionato nell'art. 696, ha dato luogo a dispute già sotto la legislazione francese ed il codice precedente in cui difettava una esplicita disposizione corrispondente all'attuale [2]). Così:

a) una dottrina ammette che si possa *procedere penalmente indipendentemente dalla dichiarazione di fallimento,* la quale quindi non è pregiudiziale a quella, ma che non altrettanto libero sia il *corso* dell'azione penale, chè, una volta intervenuta una sentenza del giudice civile revocante il fallimento per difetto d'uno dei suoi estremi (es. la qualità di commerciante, la cessazione dei pagamenti, ecc.), gli effetti suoi fanno stato eziandio per la procedura penale che quindi deve cessare [3]);

b) altra riconosce del pari il *libero inizio* dell'azione penale anche prima dell'apertura del fallimento, ma che non si possa pronunciare *sentenza di condanna* contro il bancarottiere se prima questi non sia stato dichiarato *fallito;* sicchè abbia il giudizio penale a sospendersi fino a tale pronuncia e sia, di conseguenza, tenuto il giudice penale a rispettarla in merito ai comuni presupposti della bancarotta e del fallimento [4]);

c) una terza infine, più consona alla legge, sostiene che il *giudice penale,* all'infuori degli *eccezionali casi dell'art. 857, possa*

---

[1]) MORTARA, v. *Appello civ.*, n. 562, in *Dig. It.;* — App. Napoli, 7 marzo 1898, *Temi Gen.*, 1898, 282.

[2]) V. nel senso dell'ammessibilità della procedura per bancarotta sebbene non preceduta da dichiarazione di fallimento, CHAUVEAU et HÉLIE, *Théorie du code pén.*, 6.ª ed., V, n. 2152 s., — BLANCHE, *Études sur le code pen.*, 2.ª ed., VI, n. 100; — HAUS, *Principes dr. pén. belge,* II, n. 1226; — NAMUR, III, n. 2058; — GARRAUD, *Tr. du dr. pen. fr.*, V, n. 345, *b.*

[3]) CUZZERI, n. 1056; — CARFORA, p. 130; — ALFANI, n. 162; — Cass. Roma, 8 aprile 1895, *Corte Supr.*, 1895, 452.

[4]) BOLAFFIO, in *Temi V.*, 1895, 93; — BONELLI, p. 313; — LONGHI, n. 98; — Cass. Roma, 26 gennaio 1896, *Corte Supr.*, 1896, 139.

Digitized by Google

e debba procedere e giudicare del reato *indipendentemente da ogni dichiarazione giudiziale di fallimento;* che il giudizio civile non eserciti quindi alcun influsso sul giudizio penale che lo segue, neppure per quanto concerne la cessazione dei pagamenti e la qualità di commerciante nel debitore [1]).

È infatti irrazionale l'ammettere che il magistrato penale possa promuovere il procedimento pur prima della dichiarazione di fallimento, per doverne poi arrestare il corso prima di avere adempiuto integralmente il proprio compito, solo perchè il giudice civile, per ragioni che il primo non può sindacare, non creda d'avere a pronunciare una sentenza dichiarativa del fallimento. Il principio che noi seguiamo è più consono alle norme ordinarie dell' indipendenza della giustizia penale da quella civile, anche per la diversità dei loro fini e mezzi probatori. Questi ultimi, ad es., possono logicamente far ritenere che la confessione, la quale fa piena prova in civile, abbia efficacia vincolativa pel giudice penale per ciò solo che il giudice civile ha su di essa fondata la cessazione dei pagamenti e quindi il fallimento? Anche il linguaggio della legge concorre a nostro favore, chè, mentre nei casi in cui l'inizio della procedura è subordinato alla previa dichiarazione di fallimento, usa l'espressione di commerciante *dichiarato fallito* (articolo 857), nel caso invece in cui ciò non richiede usa diversa espressione, cioè quella di commerciante... che *ha cessati i pagamenti* (art. 836) o di commerciante *fallito* (art. 860), non già anche *dichiarato* fallito, con che s'intende un commerciante in stato di fallimento, stato di *fatto* accennato in diversi luoghi (art. 684, 686, 688, ecc.) e che si tramuta in stato e condizione *giuridica* di fallito per effetto della sentenza dichiarativa.

Dunque il giudice penale è dotato di giurisdizione propria per apprezzare il concorso degli estremi del reato, ed in tale apprezzamento dev'essere indipendente dal giudice civile, come questo lo è da quello (n. 50). Potrà fare il debito conto delle risultanze del giudizio civile, ma solo quale autorità morale; nè può senz'altro ad esse riferirsi, chè la cosa giudicata civile derivante dalla sentenza di fallimento non ha valore pure agli effetti penali.

---

[1]) CALAMANDREI, n. 816; — LUCIANI, n. 268; — MAGRI, in *Dir. Comm.*, 1895, 654; - MANZINI, *Questioni pregiudiziali di diritto civile nel procedimento penale*, p. 361; — VIDARI, n. 8721; — SUPINO, nel vol. *Per le onoranze a Francesco Carrara*, 1899, p. 103 s.

Digitized by Google

Così non ha importanza il fatto che, per la diversa determinazione dell'epoca di cessazione dei pagamenti, un atto possa riputarsi commesso in tale stato per l'uno e non per l'altro giudizio chè, se un conflitto esiste, però l'indipendenza fra le due giurisdizioni porta a tenere separati gli interessi sociali, collegati colla determinazione penale dello stato di fallimento, dagli interessi privati della massa coi terzi, a cui tutela la determinazione del periodo sospetto è diretta [1]). Parimenti la constatazione della qualità di commerciante vien fatta liberamente dal giudice penale e soltanto la decisione sua non ha efficacia giuridica oltre il campo che forma tema dell'imputazione di bancarotta [2]). Onde nel giudizio d'Assise dovrà il giurì espressamente pronunciarsi sulla qualità di commerciante e sulla cessazione dei pagamenti come fatti costituenti estremo del reato.

Per conseguenza di quel principio, se avesse il giudice commerciale trovati regolari i libri in occasione d'una domanda di moratoria, non sarebbe perciò impedito il giudice penale di ritenerli irregolari per le sanzioni della bancarotta [3]).

Ma il giudice penale, per gli accertamenti dello stato di fallimento, è vincolato dalle norme del codice di commercio. Non potrebbe, ad es., ritenere responsabile di bancarotta chi cessò i pagamenti durante l'esercizio del commercio, ma da questo si è ritirato da oltre 5 anni prima del giudizio penale (n. 42) [4]).

669. — Iniziata la procedura penale, l'istruttoria relativa sarà di competenza del *giudice istruttore* che procederà colla stessa in-

---

[1]) Cass. Roma, 29 gennaio 1897, *Corte Suprema*, 1897, 702; — Id., 10 gennaio 1901, *Dir. Comm.*, 1901, 256.

[2]) Nel sistema dei registri di commercio le iscrizioni in essi hanno, per certe leggi (es. cod. comm. germ., § 52), efficacia costitutiva della qualità di commerciante, anche quando per la natura ed estensione dell'industria sua non possa la persona iscritta dirsi tale. L'iscrizione è sufficiente a quella qualifica ed anzi *causa efficiens* di essa, senza possibilità di contestazione in contrario. Ma in riguardo alla penale responsabilità l'esteriore circostanza della registrazione non ha efficacia vincolativa pel giudice, stante il principio fondamentale del diritto penale che la ricerca della *materiale* verità è condizione del giudizio. Se quindi si convinca il giudice che l'iscrizione non corrisponde al vero, non potrà annettere all'iscritto la qualità di commerciante per ogni effetto penale. V. mio lavoro *Pubblicità* in *Enciclop. giurid.*, n. 79.

[3]) Cuzzeri, n. 1100; — Cass. Roma, 12 luglio 1889, *Foro It.*, 1889, 2, 448.

[4]) App. Gand, 21 novembre 1888, *Pasicr. belge*, 1889, 2, 168.

Digitized by Google

dipendenza con cui il *giudice delegato* ed il *curatore* incaricato dell'amministrazione procedono dal canto loro. A regolare i rapporti loro, e nello scopo di far profittare il procedimento penale di ogni possibile e utile elemento che fosse stato già raccolto nella procedura civile, l'art. 696, 1.° cap., ha disposto che « il giudice istruttore può assumere dal tribunale, dal giudice delegato, dal curatore o dai membri della delegazione di sorveglianza, ogni informazione o notizia di cui abbia bisogno, può altresì prendere ispezione o richiedere copie od estratti degli atti della procedura di fallimento e dei libri e delle carte del fallito, ma non può rimuoverli dalla cancelleria del tribunale suddetto ».

Concorrono all'intento pure le disposizioni dell'art. 730, circa la Relazione del giudice delegato al procuratore del re sulle notizie raccolte, specie sulle cause e circostanze del fallimento; dell'art. 757 sulla Relazione del curatore pure al procuratore del re in ordine alla stessa materia, ecc.

« Compiuta l'istruttoria, la *deliberazione di rinvio* degli imputati al pubblico giudizio o la *dichiarazione di non farsi luogo a procedimento* deve in ogni caso essere pronunciata dalla Camera di Consiglio o dalla sezione d'accusa » (art. 696, 2.° cap.). Per l'art. 257 cod. proc. pen. dovrebbe spettare al giudice istruttore pronunziare tale ordinanza quando l'imputato non sia in stato di arresto. Ma per i reati in materia di fallimento si credette necessaria in ogni caso la pronuncia collegiale della Camera di Consiglio o della sezione d'accusa, secondo la gravità del reato (articolo 861): deroga però d'utilità assai problematica. Vuol dire che se provvedesse il giudice istruttore la sua ordinanza sarebbe radicalmente nulla nè impedirebbe la riapertura del procedimento [1].

670. — Istituito il giudizio penale, e quand'anche siasi il curatore costituito in questo parte civile nell'interesse della massa [2],

---

[1]) Cass. Firenze, 30 settembre 1887, *Temi V.*, 1887, 608.

[2]) Per quanto libero, per principio, il curatore di iniziare liti (n. 235), si subordina in certe leggi (n. 665) la facoltà sua di costituirsi parte civile ad autorizzazione della maggioranza dei creditori presenti all'adunanza, non tanto per evitare spese in caso di assolutoria, quanto per garantire il fallito da animosità del curatore, assai più agevoli in una persona sola che non in una assemblea dove la presenza del giudice delegato può essere pegno di imparzialità. — Il curatore, costituito parte civile, assume qualità di *parte* per la giudiziale rappresentanza della massa, nè può essere sentito con giuramento, ancorchè non querelante: Cass. Roma, 5 aprile 1899, *Riv. Pen.*, L, 354.

Digitized by Google

non può divietarsi a' *creditori singoli* di costituirsi a loro volta *parte civile* nel proprio particolare interesse, per ottenere la riparazione del danno individualmente sofferto [1]).

Nel codice precedente prevaleva l'opinione negativa sul fondamento del tenore dell'art. 713 il quale, disponendo che « le azioni civili rimangono separate nei procedimenti per bancarotta », implicitamente pareva riconoscere ai creditori la sola facoltà di presentare querela (v. pure art. 697, 705) [2]). L'attuale codice ha soppressa quella disposizione, ma lasciò insoluta la disputa. Nondimeno si propende per l'affermativa [3]). Il silenzio del codice, nella

---

[1]) Il creditore costituito parte civile può anche far opposizione all'ordinanza di non luogo per bancarotta fraudolenta, nonostante il rinvio a giudizio per bancarotta semplice, chè la responsabilità civile non si fonda già sullo stato di fallimento, ma sui diversi fatti che ne sono stati causa e sul diverso loro apprezzamento a seconda dell'elemento morale che li informa: Cass. Roma, 20 dicembre 1899, *Riv. Pen.*, LI, 405.

[2]) Borsani e Casorati, *Comm. cod. proc. pen.*, I, n. 107; — Benevolo, *Parte civ. nel giud. pen.*, n. 26; — Bosio, *Bancarotta*, p. 208. Conformi all'art. 713 sono gli art. 601 fr. e 584 belga; però si interpretano nel senso che non possano dinanzi il giudice penale portarsi le azioni per ammissione al passivo del fallimento dell'imputato, che quindi per la costituzione di parte civile del creditore non sia sufficiente l'allegazione della qualità di creditore, ma occorra sia questa riconosciuta perchè stato verificato il credito, senza peraltro che l'azione penale possa sospendersi finchè abbia avuto luogo tale verificazione. Lo stesso art. 592 fr. (n. 665) prevede il caso che il creditore possa costituirsi parte civile, il che implica il diritto suo a chiedere i danni. Per l'affermativa: Gadrat, p. 593; — *Pand. belges*, v. *Banqueroute*, n. 37 s.; — App. Aix, 6 agosto 1897, *Gaz. Pal.*, 1897, 2, 635 (ma se il fallimento è chiuso per insufficienza d'attivo, non può il creditore reclamare, sotto forma di danni, il montare del suo credito su cui è solo competente a statuire il tribunale di commercio: II, p. 204). Per la negativa: Le Sellyer, *Études sur le droit crim.*, V, n. 2071; — Ruben De Couder, *Dict. dr. comm.*, v. *Banqueroute*, n. 86.

[3]) Vidari, n. 8727; — Puglia, *Reato di banc.*, p. 50; — Alfani, *l. cit.*, n. 179; — Cass. Roma, 3 giugno 1899, *Riv. Pen.*, LI, 364 (se anche intervenne al concordato, chè il reato potè essere fonte di danno al creditore, indipendentemente dall'esazione del credito); — Id., 23 ottobre 1900, *Foro It.*, 1900, 2, 509 (azione diretta, non contro la società fallita concordataria, ma contro gli amministratori imputati di bancarotta e per cui frode le azioni avevano perduto di valore: onde diritto dei creditori a farsi pagare, da chi fu causa del fallimento, la differenza su quanto ricevettero nel concordato sociale, oltre agli altri possibili danni); — Trib. Aquila, 19 maggio 1902, *Giurispr. It.*, 1902, 2, 519 (id., se il diritto fatto valere sia distinto e diverso dal credito della percentuale del concordato).

Digitized by Google

condizione di cose in cui fu mantenuto, non altro significa se non che non si volle derogare ai principî generali che regolano l'azione civile nel giudizio penale, secondo i quali l'azione civile appartiene al danneggiato ed ai suoi eredi, e può esser fatta valere, sia separatamente avanti il giudice civile, salva la sospensione sua sino alla decisione dell'azione penale intentata prima o nel corso di essa, sia dinanzi lo stesso giudice e nel tempo stesso dell'esercizio dell'azione penale, e può ogni persona offesa o danneggiata dal reato costituirsi parte civile nel giudizio penale, benchè non abbia sporta querela (art. 3, 4, 109, cod. proc. pen.). Solo che il risultato utile dell'esercizio di tale azione dovrà conciliarsi coi principî fondamentali della procedura di fallimento; non potrà quindi, finchè questa dura, promuoversi, in base alla condanna di risarcimento dei danni, alcun atto esecutivo sul patrimonio del fallito che serve di garanzia comune della massa.

671. — L'indipendenza delle due procedure porta pure alla conseguenza che *il procedimento penale* non venga chiuso nè sospeso, qualunque fine abbia avuto la procedura commerciale, fosse pur per *concordato* o moratoria (art. 696, 822, 830).

Tuttavia la *regola* generale proclamata nell'*art. 696* sottostà a *restrizioni*, chè sono ivi fatte, « salve le disposizioni dell'articolo 839 e del 1.° capov. dell'art. 861 » [1]).

Secondo essi il tribunale che omologa il concordato [2]) « qualora dalle circostanze del fallimento o dalle condizioni del concordato il fallito si mostri meritevole di speciale riguardo, può anche ordinare che, mercè il completo adempimento degli obblighi assunti nel concordato, resti revocata la sentenza dichiarativa del fallimento anche rispetto al procedimento penale ». In questo caso « il procedimento penale per bancarotta semplice rimane sospeso e, col completo adempimento degli obblighi assunti nel concordato (da accertarsi con sentenza del tribunale), l'azione penale rimane estinta ».

Intorno alla quale eccezione è da avvertire che essa: *a*) non s'estende alla bancarotta *fraudolenta*, per quanto questa non sia più d'ostacolo alla conclusione del concordato [3]); *b*) non al caso

---

[1]) Carfora. p. 171; — Vidari, n. 8572; — Longhi, n. 114 (pei quali gli art. 839 e 861 riguardano la medesima ipotesi).

[2]) Anche quello a seguito di moratoria (art. 825).

[3]) Guariglia, p. 247; — Cuzzeri, n. 920; — Cass. Roma, 17 luglio 1900, *Temi V.*, 1900, 552.

Digitized by Google

in cui la sentenza non contenga espressa menzione dei beneficî di legge o siansi questi limitati puramente alla cancellazione dall'albo dei falliti [1]); *c*) neppure all'altro in cui non sia stato constatato con sentenza il completo adempimento degli obblighi assunti [2]); *d*) nè infine al caso in cui sia già intervenuta *sentenza penale di condanna passata in giudicato* [3]), mentre, se pendesse ancora l'appello o la cassazione, l'eccezione sarebbe ancora efficace [4]).

Se rientri nell'eccezione anche l'ipotesi dell'*integrale pagamento dei debiti*, di cui è cenno all'art. 816; fu detto altrove (n. 491):

« La decisione definitiva della giustizia penale dev'essere annotata in margine della sentenza che ha dichiarato il fallimento e pubblicata come questa » (art. 696 ult. cap., e art. 913) [5]); s'intende se la dichiarazione di fallimento sia già stata pronunciata o lo sia posteriormente. Tale annotazione servirà di riparazione dell'onore del fallito se la decisione sia a lui favorevole, di pubblico esempio e di garanzia della società, nel caso contrario.

672. — La *pena della bancarotta semplice* è quella del *carcere*, ora *detenzione* [6]), da 6 mesi a 2 anni: pena che può diminuirsi fino ad 1 mese nelle più lievi specie di reato (art. 857 e art. 861 1.ª p.), salva poi l'applicazione delle circostanze attenuanti a termini dell'art. 59 cod. pen. [7]).

Però nella *bancarotta dei mediatori* le pene debbono essere sempre applicate nel *maximum* (art. 861, 3.° capov.). Una simile

---

[1]) Cass. Roma 31 genn. 1899, *Riv. Pen.*, 1899, 402.

[2]) Cass. Roma, 14 dicembre 1897, *Corte Supr.*, 1897, 787.

[3]) Contra VIDARI, n. 8784; — CARFORA, p. 176 (*in iure condendo*).

[4]) Cass. Roma. 25 maggio 1897, *Corte Sup.*, 1897, 243.

[5]) Conforme rum., art. 710, 3.° cap.; — id., quanto alla pubblicità della sentenza. cod. fr., art. 600; — leg. belga, art. 583; — cod. pen. oland., art. 349.

[6]) R. D. 1.o dicembre 1889, per dispos. attuaz. cod. pen., art. 22.

[7]) La diminuente di cui all'art. 431 cod. pen. pel valore lieve o lievissimo del tolto concerne i *reati* esclusivamente *contro la proprietà*, nè può estendersi alla bancarotta: Cass. Roma, 25 aprile 1902, *Giustizia Pen.*, 1902, 749. Similmente l'amnistia per tutti i reati *colposi* purchè non seguìti da morte non si applica alla bancarotta semplice: Cass. Roma, 22 dicembre 1902, *Riv. Pen.*, 1903, 432. — Per legge rum., art. 881, è tolta al giudice la facoltà d'accordare circostanze attenuanti per diminuzione della pena della *bancarotta semplice* (il cui minimo, del resto, è di soli 15 giorni). Proporzionano la pena della banc. all'entità del pregiudizio: cod. pen. di Berna, art. 225 e 227; di Friburgo, art. 265 e 266; di Vaud, art. 293; di Solura, art. 163 e 164; di Spagna. del 1870, art. 537 e 539; d'Ungh., art. 415.

Digitized by Google

sanzione, nell'ipotesi della bancarotta semplice, è eccessivamente severa e disuguale, venendo a parificare nella pena il mediatore responsabile di qualche colpa a quello non imputabile d'alcun fatto od omissione costitutiva del reato di bancarotta (n. 680).

Inoltre « il condannato per reato di bancarotta è *inabilitato* all'esercizio della *professione di commerciante* e non può avere *ingresso nelle borse di commercio* » (art. 861, ult. cap.; conf. art. 881 e 882 leg. rum., per cui tali restrizioni sono facoltative nella bancarotta semplice) (n. 212).

Sulla *prima restrizione*, posto che non intese certo la legge privare il condannato della capacità d'obbligarsi, si comprende che gli atti, contratti ed obbligazioni sue non siano colpiti dalle nullità comminate ai falliti dagli art. 699 e 707, ostandovi l'art. 4 delle disposizioni preliminari del cod. civ., secondo cui *poenalia non sunt extendenda;* sicchè non v'è sanzione contro la violazione di tal divieto. La disposizione potrà trovare applicazione ai mediatori iscritti nel ruolo [1]).

Sulla *seconda restrizione* è a tener conto della posteriore prescrizione dell'art. 14, n. 1, regolamento 27 dicembre 1882 per la esecuzione del codice di commercio, il quale vieta l'ingresso alle borse di commercio addirittura *ad ogni fallito*, ove il suo nome non sia stato cancellato dall'albo: quale sanzione deve prevalere, perchè detto regolamento ha forza legislativa [2]).

La pena della *bancarotta fraudolenta* è la *reclusione* (da 3 a 10 anni), e, nei casi *più gravi,* quella dei *lavori forzati a tempo* (reclusione da 10 a 20 anni) (art. 861, 2.° capov.). In quest'ultimo caso il delitto, per le ordinarie regole di competenza, è di cognizione della *Corte d'Assise* [3]).

L'esame se un determinato caso di bancarotta sia lieve o grave, onde decidere se abbia a giudicarne il tribunale o la Corte d'Assise, deve competere alla Camera di Consiglio, che vedrà se si versi in un caso ordinario, o se invece ricorra l'applicazione dell'eccezionale competenza della Corte d'Assise, chè solo nelle specie più gravi sorge la competenza di questa [4]).

---

[1]) Regolamento 27 dicembre 1882, art. 26, s.; — VIDARI, n. 8779.

[2]) Art. 3, leg. 2 aprile 1882, n. 681, per approvazione del cod. di comm.; — VIDARI, n. 8779.

[3]) Decreto 1.° dicembre 1889 per attuazione cod. pen., art. 9, n. 5, ult. p.

[4]) CUZZERI, n. 1152; — STOPPATO, in *Temi V.*, 1892, 176; — Cass. Roma, 5 maggio 1899, *Riv. Pen.* L, 354.

Digitized by Google

IV.

673. — La legge fa dipendere la punibilità della *bancarotta semplice* dall'essersi commesso un determinato atto od omissione e dalla circostanza della cessazione dei pagamenti o dichiarazione di fallimento senza esigere verun *rapporto di causalità* fra due atti, sebbene, nell'enumerazione dei casi di bancarotta, sia partita dalla considerazione che questi, secondo l'esperienza e natura delle cose, presentano attitudine a produrre la bancarotta e debbano quindi essere penalmente repressi.

La bancarotta semplice trova la sua ragion d'essere in disordinate e rovinose operazioni del debitore che si è tolta o resa più difficile la possibilità di soddisfacimento dei creditori. La *responsabilità* sua deriva dal sapere o aver potuto sapere ch'ei compieva atti i quali venivano a privarlo dei mezzi di pagamento dei debiti, e nell'avere tuttavia operato senza tenere presente che, in tal guisa, contravveniva agli interessi dei creditori. Ove dunque si abbia in un commerciante il concorso dei due estremi, l'atto di bancarotta e la cessazione dei pagamenti o il fallimento, la pena sarà senz'altro incorsa senza bisogno della prova d'una speciale responsabilità.

La legge, prescindendo da speciali ipotesi (art. 856, n. 3.° e, secondo i casi, n. 4.°), non distingue se gli atti siano compiuti per sola *colpa* o anche per *dolo;* però il concetto e fondamento suo, quali si deducono dalle varie configurazioni del reato, importano che gli atti siano puniti, non solo quando concorre il dolo, ma anche senza di esso e puramente per la negligenza, trascuranza o imprevidenza dell'autore, ecc., comunque la legge espressamente non vi accenni [1]).

In talune specie il reato si concreta senz'altro nella *violazione dei particolari doveri* imposti ai commercianti, per qualunque motivo sia, e senza che occorra la conoscenza nell'autore delle conseguenze di siffatta violazione di doveri o la possibilità di tale conoscenza, chè pur qui la repressione è imposta per ciò solo che fu compiuto l'atto con dolo o colpa [2]).

---

[1]) Berner op. cit., p. 126; — Cohn, p. 211; — Neumeyer, p. 148; — Liszt, § 137, II, 3, *d*; — *Pandectes belges*, v. *Banqueroute*, n. 225 e 226.

[2]) Neumeyer, p. 145; — Reichart, p. 248.

Digitized by Google

All'esistenza del reato è indifferente se i singoli *atti criminosi seguano o precedano la cessazione dei pagamenti o la dichiarazione di fallimento*, non essendo richiesto un rapporto di causalità fra quelli e questi estremi di fatto (n. 684). Diversamente, potrebbe il commerciante in stato di cessazione di pagamenti dissipare impunemente il suo patrimonio. Soltanto l'omissione della tenuta dei libri o della formazione dell'inventario annuale debbono precedere la dichiarazione del fallimento, chè da questo istante perde il fallito la disponibilità del suo patrimonio e quindi cessa necessariamente l'obbligo di tenuta dei libri finchè non venga a ricostituirsi una nuova industria o commercio.

In applicazione di quanto fu esposto al n. 659, deve ritenersi che il fallito, rinviato a giudizio per uno *speciale atto* di bancarotta, non possa esser condannato sul fondamento d'*altro atto* non statogli contestato in citazione, e che, assolto per una data causa, non sia divietato poter procedere contro di lui per altra delle cause costituenti bancarotta, non avvenendo per lo stesso fatto di prima, ma per altro *materialmente* diverso, nè ostando quindi la disposizione dell'art. 518 cod. proc. pen. [1]).

674. — In ragione del diverso grado di *gravità*, taluni *atti* di bancarotta semplice sono *punibili* indipendentemente dalla dichiarazione del fallimento, *pel solo fatto della cessazione dei pagamenti*, *altri* richiedono ancora il *concorso di quell'estremo:* onde *due distinte classi:*

1.ª classe (art. 856, n. 1 a 5, 858 e 859).

675. — Comprende:

1.° *spese eccessive* [2]). Sono quelle fatte dal commerciante per la sua *famiglia* o per la sua *persona* (estranee quindi al commercio),

---

[1]) VIDARI, n. 8731; — PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 687.

[2]) Legge rumena art. 876, 1.° (id., apprezzate le spese rispetto al suo *stato* od alla sua condizione economica); — francese, art. 585, 1.° e belga art. 573, 1.° (spese personali o per casa, riputate eccessive); — cod. penale Congo del 19 dicembre 1896, art. 23, n. 6.° (conforme a fr.); portoghese, art. 143 (fallimento proveniente da incuria, imprudenza o prodigalità); — spagnuolo, art. 888, 1.°, peruv. art. 900, 1.°, argent., art. 1546, 5.° (spese personali e di casa eccessive e sproporzionate col suo avere liquido, avuto riguardo alla sua condizione e famiglia); — cod. pen. spagn. del 1870, art. 542 (fallito non commerciante la cui insolvenza derivi in tutto od in parte da spese personali o di famiglia eccessive e sproporzionate, ecc.); — cil. art. 1332 (fallimento presunto di pien diritto colposo: 1.° per spese domestiche e personali eccessive, ecc.); — messic.,

Digitized by Google

in misura superiore alle esigenze e bisogni apprezzati secondo la sua condizione economica all'epoca in cui furono fatte, e quindi con evidente pregiudizio dei creditori, chè la di lui massa, sulla quale essi han diritto di pagarsi, vien maggiormente e per scialacquo assottigliata [1]). L'*eccesso* delle spese può rilevarsi dal libro giornale, in cui è prescritto al commerciante di dichiarare, *mese per mese*, le somme impiegate per le spese della sua casa (cod. comm., art. 21).

676. — 2.° *operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti* [2]): *quelle* perchè il risultato loro dipende esclusivamente dal caso

---

art. 955, 1.° (conf. a spagn.), 2.° (sproporzionate spese della sua azienda, avuto riguardo al suo capitale e giro di affari); — cod. pen. sved. del 1864, capit. XXXIII, § 3 (spese personali di chi è fallito, sproporzionate alla sua fortuna); — brasil., art. 79, *b*, 1.° (conf. a spagn.); — giapp., art. 1051 (se, il fallito, prima o dopo la cessazione dei pagamenti o dichiarazione di fallimento: 1.° ha con eccessive spese personali o di famiglia diminuito fortemente il suo patrimonio); — cod. pen. oland., art. 340 (se il dichiarato fallito o l'ammesso alla cessione dei beni giudiziali: 1.° ha fatte spese eccessive); — cod. pen. Basilea del 1872, art. 154 (se il dichiarato fallito ebbe a fare spese personali eccessive, sia o non commerciante); — cod. pen. Ginevra del 1874, art. 375 e legge sul fallimento del 1861 (conf. a cod. fr., di cui è la riproduzione quasi letterale anche per le altre specie); — cod. pen. ticinese, art. 232, § 1, *a* (conf. a fr.); v. anche note seguenti.

[1]) Reichart, p. 243; — Merkel, in *Holtz. Handb. Strafr.*, III, p. 825.

[2]) Leg. rum., art. 876, n. 2.° (conforme); — fr. art. 585, 2.° e belga, art. 573, 2.° (consumo di forti somme in operazioni di pura sorte o fittizie di borsa o su merci) e art. 586, 1.° e 574, 1.° (caso di bancarotta *facoltativa* l'aver assunto per altri ed allo scoperto — specie con firme di favore — impegni troppo considerevoli avuto riguardo alla propria situazione); — cod. pen. Congo, art. 23, 5.° (se commise operazioni d'azzardo o fittizie); — cod. pen. portogh. del 1886, art. 447 e leg. sul fallimento del 1899, art. 143 (consumo di notevole parte del patrimonio in giuochi d'azzardo); — spagn., art. 888, 2.° e 3.°, peruv. art. 900, 2.° e 3.° (perdite di giuoco superiori a quanto un buon padre di famiglia è uso impiegarvi per mero passatempo, o perdite per operazioni di mero azzardo, imprudenti o considerevoli, o per acquisti e vendite o altre operazioni aventi per iscopo di ritardare il fallimento); cod. pen. spagn., art. 542 (fallito non commerciante la cui insolvenza derivi in tutto od in parte da giuoco sfrenato, da perdite in compra-vendite fittizie o altre operazioni di azzardo, da vendite, al disotto del loro valore, di beni non ancora pagati, da ritardo nella provocazione del *concurso* quando il passivo era tre volte maggiore dell'attivo. Sono casi equivalenti a quelli della bancarotta del commerciante, ma con pena minore); — argent., art. 1546, 2.° e 6.° (notevole perdita per obbligazioni contratte per conto altrui senza corrispettivo,

Digitized by Google

senza che v'entri in minima parte abilità o calcolo della mente (tali i giuochi d'azzardo, al lotto, aggiotaggio, giuochi di borsa, ecc.): *queste* perchè nessun oculato commerciante si sarebbe arrischiato

---

ovvero in giuochi od operazioni d'azzardo); — messic., art. 955, 7.° e 3.° (conf. ad argent., art. 1546, 2.° e 6.°); — cil., art. 1332, 2.° (perdita di forti somme in giuoco, operazioni d'azzardo importanti o in operazioni fittizie di borsa), art. 1333 (fallimento riputato colposo... 4.° se il fallito ha prestato garanzia per altri o contratto obbligazioni per conto altrui sproporzionate e senza corrispettivo); — cod. pen. svedese, l. cit., § 3, 1.° (spese sproporzionate in operazioni aleatorie, perdite rilevanti per eccesso in circolazioni d'effetti di commercio o per fideiussioni prestate leggermente); — brasil., art. 79. *b*, 4.° (abuso di accettazioni, girate o accettazioni di favore); art. 79, *c*, 9.° (rilevanti perdite in giuochi di qualsiasi specie e forma, compresi i giuochi di borsa: tale specie costituisce bancarotta *fraudolenta*); — giapp., art. 1051, 1.° (forte diminuzione del patrimonio per causa di giuochi, affari differenziali o esagerate imprese di speculazioni); — cod. pen. di Basilea, art. 154 (perdite in giuochi o speculazioni in borsa; se il fallito, coperto di debiti, ne ha leggermente contratto dei nuovi, od ha venduta merce al disotto del valore corrente); — cod. pen. di Berna del 1866, art. 226 (intraprese temerarie, giuoco, negligenza nella propria professione che abbiano portato la rovina del patrimonio del fallito); — cod. pen. ticin., art. 232, § 1, *b* (conf. a fr.); — cod. pen. Zurigo, art. 194, 2.° (spese sproporzionate del debitore caduto fallito, o speculazioni imprudenti, o, pur conoscendo o dovendo conoscere la rovina delle sue sostanze, dilapidazioni di merci o titoli, o contratti rilevanti debiti sia prendendo danari a prestito, sia facendo provviste di merci); — cod. pen. ungh., § 416 (se il debitore fallito... 1.° ha causata la sua insolvenza per prodigalità o per inconsiderata trattazione di affari, con giuochi di borsa o speculazioni arrischiate non rientranti nel corso normale del suo commercio;... 4.° se, conoscendo o dovendo conoscere il suo stato di insolvenza, ha tuttavia contratto nuovi debiti); — cod. pen. austr. del 1852, § 486 (ogni debitore fallito che non possa giustificare che è per mera disgrazia o senza sua colpa ch'egli si trova nell'impossibilità di soddisfare integralmente i suoi creditori, o quando ha fatte spese esagerate, o se, nonostante il passivo superasse l'attivo, non ha tosto denunciato il proprio fallimento, ma invece ha contratto nuovi debiti. La stessa pena si applica al commerciante fallito, il quale è inoltre punito: 1.° se ha preso a negoziare essendo già aggravato di debiti.... 6.° se ha fatte operazioni che si risolvono in giuochi sul corso di merci o titoli, o speculazioni azzardate, sproporzionate ai mezzi da lui posseduti); — legge germ., § 240, 1.° (se per lusso, giuoco o affari differenziali su merci o valori di borsa, il debitore insolvente o dichiarato fallito abbia fatte spese, contratte obbligazioni per somme eccessive) — cod. pen. norveg., titolo XII (se per dissipazione, arrischiate imprese fuori del proprio campo d'affari o sproporzionate, o per eccessivamente disordinata amministrazione ha causate rilevanti perdite ai creditori; se, pur sapendo di non poter soddisfare i suoi creditori, con nuovi prestiti, vendite sotto valore, ecc. ha notevolmente aggravato lo stato della massa).

Digitized by Google

di commetterle (es. firme di favore); le une e le altre però sono punite solamente quando abbiano *consumato notevole parte del patrimonio.* Se non ne siano derivate perdite, od abbia il commerciante più guadagnato che perduto in tali operazioni, non sorgerebbe responsabilità, chè il reato sta, non nell'*esposizione* di somme in quelle operazioni, avventurandovi beni che sono pegno de' creditori, nè nell'*immoralità* del fatto per sè, ma esclusivamente nella *perdita* che ne sia conseguita, nel pregiudizio quindi degli interessi dei creditori.

Le non riuscite *speculazioni* di commercio, dove il risultato dipende in buona parte dall'alea e dalle mutevoli condizioni del mercato, non sono operazioni di pura sorte, non quindi imputabili anche se causa di perdite impreviste pur considerevoli: possono per altro ad esse collegarsi certe spese quali di *réclame,* d'affitti, ecc., le quali, non contenute in certi limiti, cadrebbero fra le operazioni manifestamente imprudenti [1]).

Non vanno confuse le operazioni di pura sorte coi *contratti di borsa* esplicitamente permessi dalla legge 13 settembre 1876. Ma se si trattasse d'operazioni fittizie di borsa da risolversi nel pagamento delle differenze calcolate sul rialzo o ribasso del corso dei titoli, dovrebbero le stesse, quantunque civilmente valide, considerarsi manifestamente imprudenti agli effetti del reato di bancarotta [2]).

Le *spese* ed *operazioni* sopra previste sono di tal natura da scuotere, per causa della diminuzione del patrimonio, la capacità di pagamento del commerciante e cooperarne alla rovina [3]).

677. — 3.° *Spedienti rovinosi per ritardare il fallimento* [4]), sia nel senso di distogliere i creditori dall'instare per la sua dichiara-

---

[1]) *Reichsgericht,* 2 luglio 1887, *Entscheid. in Strafs.,* XVI, 238.

[2]) Cuzzeri, n. 1078 e cit. ivi; — Petersen u. Kleinfeller, p. 703; — Hayem, *Operations a terme sur les marchandises,* 1894, p. 36. Su questo punto meno severa sarà la pena del fallito che abbia fatto oggetto di suo commercio operazioni a termine su merci e titoli, e così a saputa e vista de' suoi creditori cui incombeva rendersi conto de' rischi che correvano. Tale distinzione è consacrata nell'art. 416, 1.°, cod. pen. ungh.

[3]) Cohn, p. 201.

[4]) Leg. rum., art. 876, 3.° (conforme); — fr., art. 585, 3.°, belga, art. 573, 3.° (se nell'intenzione di ritardare il fallimento ha fatto compre per rivendere al disotto del valore corrente; se nella stessa intenzione ha fatto ricorso a prestiti, ecc.); — cod. pen. Congo, art. 23, 4.° (se nello scopo di ritardar il fal-

Digitized by Google

zione, sia, quando fosse l'istanza presentata, per procurarsi i mezzi onde estinguere le proprie scadute obbligazioni, dissimulare quindi il proprio stato rovinoso coll'apparente prova che non esiste alcuna cessazione di pagamenti. Ma il conseguimento di questo scopo non è necessario alla consumazione del reato.

La ragione della sanzione è che il ritardo d'un fallimento oramai inevitabile vien a favorire, a danno dell'equità, quegli antichi creditori che si soddisfano e ad aggravare, con nuovi debiti, le perdite di quelli di cui si compromette il pegno.

L'*elemento morale* che separa questa da ogni altra specie di bancarotta degli art. 856 e 857 sta nell'intenzione dell'autore

---

limento si procurò merci o valori); — spagn., art. 888, 4.° e 5.° e peruv., art. 900 4.° e 5.° (vendita con perdita, o al disotto del corso, di effetti comprati a credito e di cui deve ancora il prezzo, se avvenga nei sei mesi anteriori al fallimento; se dall'ultimo inventario vi fu un tempo in cui il fallito avea, per obbligazioni dirette, un passivo superiore al doppio dell'attivo netto risultante dall'inventario); — messic. art. 955, 4.° (acquisto di merci a termine per rivenderle al disotto del corso, contratto prestiti, girate di titoli di credito o altri mezzi di procurarsi danaro per ritardare il fallimento); 11.° (conf. a spagn., art. 888, 5.°); — cil., art. 1382, 3.° (conf. a nostro 856, 3.°), art. 1383, 6.° (se subito dopo l'acquisto di merci a credito le rivende a prezzo inferiore al corrente); — argent., art. 1546, 7.° (conf. a spagn. 888, 4.°); 8.° (ricorso a prestiti, sconti e altri mezzi rovinosi di procurarsi danaro nei 6 mesi anteriori al fallimento); — cod. pen. sved., l. cit., § 3, 2.° (se nei 30 giorni prima dell'istanza di fallimento, o quando si conosce insolvibile, il debitore ritira fondi, vende o compra merci senza sufficiente ragione) 4.° (se durante lo stato di cessazione dei pagamenti si procura fondi vendendo a vile prezzo, o se, per ritardare il fallimento, continui il commercio e a tale scopo prenda a credito danaro o merce); — brasil., art. 79, *b*, 2.° (conf. a spagn. art. 888, 4.°, però se sia nell'intenzione di ritardar il fallimento), 3.° (uso di rovinosi mezzi per procurarsi danaro allo stesso scopo); — giapp., art. 1051, 2.° (ricorso a rovinose transazioni per procacciarsi mezzi onde ritardare la cessazione dei pagamenti); — cod. pen. oland., art. 340, 2.° (ricorso a prestiti a condizioni onerose per ritardare il fallimento, sapendo che questo non poteva essere per tal modo evitato), art. 341, 2.° (bancarotta fraudolenta, se in frode de' creditori aliena beni evidentemente al disotto del valore); — cod. pen. ticin., art. 232, § 1, *d* (se malgrado la sostanza, dopo l'ultimo inventario, non coprisse la metà dei debiti, abbia contratte nuove passività), *e* (conf. a fr.); — cod. pen. austr., § 486, capov., 7.° (quando, conoscendo lo stato suo d'insolvenza, ha cercato ritardare il fallimento vendendo merci al disotto del loro valore, o usando altri mezzi non fraudolenti, ma rovinosi pei creditori); — leg. germ., § 240, 2.° (se per ritardare il fallimento ha preso merci o titoli a credito e questi ha alienati per prezzo rilevantemente inferiore a quello corrente).

Digitized by Google

preordinata a ritardare il fallimento; per diversità da ogni altro fatto od omissione attribuibile a mera colpa o ad intendimento di superare il proprio imbarazzo.

Se l'intenzione d'allontanare il fallimento non vi fosse, la perdita derivata dall'operazione compiuta, ad es., da rivendita di cose non acquistate per quello scopo, non fornirebbe materia di reato. Si avrebbe per altro la più grave forma di bancarotta fraudolenta se l'operazione fosse diretta a frodar la massa, e così se la rivendita fu fatta per sottrar ai creditori parte dell'attivo, se il ricorso a prestiti, girate di titoli, ecc. fu preordinato allo stesso fine, ecc. [1]).

L'*elemento materiale* del reato è dalla legge esemplificato nelle più comuni due ipotesi seguenti [2]):

a) compera con l'intenzione seguìta dal fatto di rivendere al di sotto del valore corrente [3]).

Per quanto taccia la legge, la compra, sia di merci, sia di titoli, dev'essere a credito, e deve ancora farsene il pagamento al tempo della rivendita. Se in questo momento il prezzo fosse stato soddisfatto, verrebbe meno lo scopo della sanzione. L'operazione rovinosa sta nella *rivendita:* se questa non seguì, si avrebbe una intenzione rimasta senza effetto, non quindi perdita e possibilità di pregiudizio dei creditori. La rivendita dev'essere tale da contrastare alle esigenze d'una regolata economia, cioè *al di sotto*

---

[1]) VIDARI, n. 8744.

[2]) Non è però necessario il concorso di entrambe, bastando l'alternativa: Cass. Roma, 30 giugno 1902, *Riv. Pen.*, LVI, 314.

[3]) Pel cod. fr. del 1808 il fatto dei prestiti o rivendita a perdita, ecc. era punito solo se risultava dall'ultimo inventario che il passivo era doppio dell'attivo; parimenti la messa in circolazione di effetti di commercio era punita solo se raggiungeva somma tripla dell'attivo. Ma la leg. del 1838 ha tolte tali restrizioni (adottate però in talune leggi), lasciando all'apprezzamento del tribunale il determinare se lo scopo dell'operazione è di ritardare il fallimento o di rialzare la propria sorte. Pel cod. portogh. il primo fatto è ritenuto bancarotta fraudolenta sebbene soltanto diretto ad evitare il fallimento. Per altre leggi è tale solo se fatto in frode de' creditori: cod. pen. oland., art. 341, 2.° (alienazione di qualche cosa gratuitamente o evidentemente al disotto del valore); — cod. pen. ungh., art. 414, 1.° (vendita al disotto del valore); — cod. pen. norv., tit. XII (donazione o vendita al disotto del valore). La vendita a vile prezzo fatta dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento, rappresentando una sottrazione d'attivo, lo rende responsabile di bancarotta fraudolenta: Cass. Roma, 17 marzo 1902, *Giust. Pen.*, 1902, 1116.

Digitized by Google

del valore corrente giudicato al tempo dell'alienazione, e così con perdita; se avvenisse in modo conciliabile colle norme d'una prudente gestione e secondo quanto questa suggerisce, la rivendita sarebbe presumibilmente a prezzo superiore di quello d'acquisto, non certo a prezzo inferiore al valore corrente, il che solo può avvenire coll'intenzione di ritardare il fallimento se non anche per fraudolenti fini;

b) procacciamento di danaro facendo ricorso a prestiti, a girate di effetti o ad altri mezzi rovinosi.

Chi contrae *prestiti*, sia pur a condizioni non onerose, aggrava di altrettanto il proprio patrimonio a danno dei creditori. Tostochè infatti il danaro prestato venga usato nella continuazione degli affari, ciò che sarà generalmente, i creditori anteriori vedranno diminuire la loro garanzia in quanto sui beni che formavano il loro esclusivo pegno viene a partecipare il nuovo creditore. Chi *gira cambiali* ed altri effetti di commercio (e sotto la girata si comprende evidentemente anche la *tratta* e l'*emissione*, che importano uguale obbligazione) riceve bensì il prezzo corrispondente in merci o danaro, ma contrae anche l'obbligo di pagare a scadenza se non paga il debitore principale od altro obbligato. Quali, oltre ai prestiti e girate, siano mezzi rovinosi di procurarsi danaro, è lasciato all'apprezzamento del giudice (n. 92). Però simili operazioni rendono imputabili soltanto se commesse coll'intenzione di ritardare il fallimento [1]). Il commerciante che si sia dedicato a circolazione d'effetti, anche per considerevole somma, non può essere dichiarato bancarottiere sotto questo punto se prova che altra fu la sua intenzione, ad es. che non ebbe altro scopo che quello di procurarsi risorse per soddisfare desideri di lusso sfrenato, ecc. [2]).

678. — 4.° *Pagamento di qualche creditore a danno della massa e dopo la cessazione dei pagamenti* [3]) (n.° 702).

---

[1]) Dalloz, *Suppl.*, v. *Faill.*, n. 1415; — Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 941.

[2]) App. Lione, 27 giugno 1899, *Dalloz*, 1900, 2. 127; — Hemard, *Des effets de complaisance*, 1901.

[3]) Conforme rum., art. 876, 4.°; — fr., art. 585, 4.°; — belg., art. 573, 5.° (pagato o *favorito* un creditore a danno della massa); — Congo, cod. pen., art. 23. 3.° (favorito creditori a danno della massa); — cil., art. 1332, 4.°; — argent., art. 1546. 9.°; — messic., art 955, 5.°; — cod. pen. sved., capit. XXXIII, § 3, 4.° (se dopo la cessazione dei pagamenti favorì un creditore a danno di altri con dazione in pagamento, pegni, ecc., per credito non scaduto ovvero

Digitized by Google

Il favorire singoli creditori a pregiudizio dei rimanenti è fatto assai somigliante a quei costitutivi di *bancarotta fraudolenta* [1]) chè, al par di questi, diminuisce la massa su cui i creditori hanno diritto di soddisfacimento, e, com'essi, è accompagnato nel più dei casi dall'intenzione di pregiudicare i primi [2]). Nondimeno se ne differenzia per la *diversità dell'azione.* Il debitore che fa un pagamento per estinguere una sua sussistente obbligazione non ha l'animo di compiere una sottrazione d'attivo, o di esonerarsi dall'adempimento delle sue obbligazioni. Egli anzi adempie a un dovere, secondo impone una regolata economia, quello cioè di non

---

senza termine, ma pel quale nessuna intimazione fu fatta); — giapp., art. 1051, 3.° (pagato o concesso garanzie a un creditore a danno della massa); — brasil., art. 80, 1.° (il fallito che dopo la dichiarazione di fallimento o di sequestro compie qualche atto revocabile e inefficace); — cod. pen. austr., § 486 (dopo la cessazione dei pagamenti ha fatto pagamenti, accordato pegni od altra garanzia); — cod. pen. ungh. art. 416 (se, omettendo di far aprire il suo fallimento, ha permesso ad uno o più creditori d'acquistar sui di lui beni diritti di pegno o di ritenzione); — cod. pen. norveg., tit. XII (se, nello scopo di favorir un creditore, gli abbia accordato un pagamento od una garanzia che non poteva esigere a quel tempo e in quella specie; o non abbia impedito, facendo aprire il suo fallimento, che singoli creditori si procacciassero soddisfacimenti o garanzie); — germ., § 241 (conforme a 1.a p. legge precedente); — cod. pen. di Solura (Svizzera) del 1874, art. 166 (se il debitore avvantaggia un creditore a danno della massa in un momento in cui doveva prevedere che il suo fallimento era prossimo); — cod. pen. ticin., art. 232, § 1, *f.* Per altre leggi il fatto è previsto sotto la bancarotta fraudolenta: portogh., art. 144 (pagamenti o altri vantaggi a qualche creditore conoscendo il debitore la sua insolvenza); — spagn., art. 800, 13.°, peruv., art. 902, 13.° (pagamenti anticipati a pregiudizio dei creditori) e cod. pen. spagn., art. 543 (conforme); — messic., art. 956, 15.° (pagamento di debiti che erano esigibili solo dopo il fallimento); — oland., art. 341, 3.° (concesso un vantaggio qualunque a singoli creditori all'occasione del fallimento o ad un momento in cui sapeva che quello era inevitabile, se ciò sia in frode de' creditori); — cod. pen. Berna, art. 234 (chi avanti o dopo la dichiarazione di fallimento commette atti di frode a pregiudizio dei creditori; così se avvantaggia certi creditori a danno di altri); — cod. pen. Friburgo del 1874, art. 266 (conforme a precedente: id. se costituisce loro pegni o ipoteche, rimette loro merci o effetti, ecc.); — leg. ingl. del 1869, art. 13, 2.° (se per frodare i creditori abbia donato, alienato o gravato d'oneri il suo patrimonio); — cod. pen. ungh., art. 414, 3.° (se in frode dei creditori avvantaggia uno o più di essi); — cod. pen. Zurigh., art., 193 (id., sia con pagamenti o pegni o *datio in solutum* o altrimenti, quando doveva prevedere inevitabile la prossima apertura del fallimento).

[1]) VIDARI, n. 8747; — CARFORA, p. 57.

[2]) KOESTLIN, in *Goltdammer's Archiv*, V, p. 739.

Digitized by Google

omettere atti pei quali è obbligato, se anche l'esecuzione loro possa contraddire agli interessi d'altri creditori. Onde è che la illegittimità dell'atto del debitore che favorisce un creditore sta in un altro campo, cioè nella violazione dei principî dell'esecuzione fallimentare, in quanto il debitore nella catastrofe del suo commercio non deve frustrare le legali conseguenze dell'uguaglianza di trattamento dei creditori [1]), deve quindi astenersi da ogni atto giuridico che possa alterare quell'uguaglianza, favorendo uno o più d'essi a danno degli altri.

La legge ha colpito di sanzione il *pagamento* d'un creditore a danno della massa, qual mezzo più frequente per soddisfare i creditori più avveduti e impazienti con un pagamento integrale del loro credito, anzichè con moneta di fallimento. Ma altri atti, operazioni o contratti vi sono coi quali può il fallito costituire particolari vantaggi a singoli creditori; così specialmente le concessioni di pegni o ipoteche sui propri beni, l'alienazione loro a titolo gratuito, la prestazione di valori o l'assunzione d'obbligazioni che sorpassino notevolmente cio che al fallito fu dato o promesso dal terzo, la *datio in solutum*, ecc.: tutti atti revocabili come i pagamenti, e che violano, al par di questi, la legge dell'uguaglianza. Tuttavia il codice ha posto limiti alla sanzione penale restringendola, per quanto inopportunamente, al caso del pagamento, nel suo proprio senso d'adempimento dell'obbligazione, prestando ciò cui il creditore ha diritto. Nondimeno per ogni altro vantaggio conseguito da creditori saranno questi penalmente responsabili (n. 702).

Non distinguendo la legge, devono intendersi colpiti tanto i *pagamenti di debiti scaduti*, quanto quei di debiti *non ancora scaduti*, fatti con *danaro*, *effetti di commercio*, *revocabili o meno*, che pur nel primo caso, in cui compete alla massa il diritto di restituzione, il danno è effettivamente recato, non essendovi certezza se il creditore sia più in grado di restituire l'indebitamente percetto nè potendosi la restituzione avere se non quando sia giudizialmente pronunciata la revoca [2]).

Il pagamento deve essere *a danno della massa*. Non sarebbe punibile il pagamento d'un creditore garantito nei limiti della

---

[1]) Liszt, § 137, IV, 1; — Stenglein, *Lexikon d. deut. Strafr.*, 1901, voce *Glaubigerbegünstigung*, p. 769 s.

[2]) Vidari, n. 8750.

Digitized by Google

sua garanzia, o il pagamento di spesa utile alla conservazione od aumento dell'attivo [1]).

Alla punizione del debitore torna indifferente se il *creditore* abbia *bona o mala fide* ricevuto il pagamento. Se però ricevette il pagamento conoscendo lo stato di cessazione dei pagamenti del proprio debitore, può sorgere quistione s'egli sia responsabile di complicità. Per l'affermativa starebbe il silenzio della legge la quale, in difetto d'espressa eccezione, lascia per ciò solo che le norme generali sul concorso dei reati abbiano la loro applicazione; poco importa che il creditore favorito abbia partecipato ad un atto concepito solo come delitto del debitore che eseguì il pagamento [2]). Ma prevalenti argomenti militano per la negativa. L'ammessione della penale responsabilità del creditore pagato rappresenta una necessaria partecipazione; ora la legge generalmente dichiara quando intende vada punito il partecipe necessario, e qui nulla dispone (II, p. 510). Inoltre troppo grave sarebbe imporre a un creditore, sotto penale sanzione, e per riguardo dell'interesse degli altri creditori, d'astenersi dal tempestivo esercizio de' suoi diritti e d'esporsi in tal guisa a volontaria perdita, per quanto tuttavia nessuna obbligazione abbia verso gli altri creditori [3]). Concorre la disposizione dell'art. 709, 1.°, che prevede il caso di validità del pagamento nonostante la conoscenza dell'insolvenza del debitore, e presuppone quindi non siavi reato per parte del creditore che lo riceve senza frode.

679. — 5.° *Mancanza dei libri prescritti dalla legge* [4]). Perchè siffatta omissione fu ricondotta al concetto della bancarotta? Perchè

---

[1]) Humblet, n. 870.

[2]) Reichsgericht, 24 marzo 1881, *Rechtsprechung d. RG. in Strafs.*, III, 153.

[3]) Dalcke, in *Goltd. Archiv*, XXXVI, 342 s.; — Reichart, p. 326.

[4]) Rum., art. 876, 5.° (se non ha tenuto i libri prescritti, o non li ha tenuti regolarmente od almeno il libro giornale chiuso e vidimato); 877, 1.° (conf. al nostro art. 857, 1, però la pena è identica in ambi i casi); — fr., art. 586, 6.° (bancarotta facoltativa, punibile quindi, nel più dei casi, se l'omissione sia effetto di negligenza o di mancata sorveglianza del fallito); e belg., art. 574, 6.° (mancanza dei libri prescritti o non fatto l'inventario, o libri o inventario incompleti o irregolari o senza offrir la vera situazione dell'attivo o passivo, senza che vi sia frode); — portog., art. 143 (inadempimento delle formalità o prescrizioni di legge per la regolarità delle scritture, tranne si tratti di esiguo commercio o di difetto di cognizioni letterarie del fallito); — cod. spagn., art. 889 e peruv., art. 901 (presunzione di colposo fallimento, salva la prova di incolpabilità: 1.° per omessa tenuta dei libri regolare, ovvero quando il fallito

Digitized by Google

la non tenuta dei libri legalmente prescritti toglie al commerciante la possibilità di conoscere in ogni occasione lo stato della sua patrimoniale situazione, senza di che è resa impossibile o più difficile un'ordinata e prudente amministrazione de' propri affari. Specialmente in un esteso esercizio di commercio è inconcepibile una regolata gestione se il commerciante non possiede i mezzi di un costante e regolare prospetto sul vero stato della sua azienda e de' rapporti co' terzi, al che provvede la tenuta dei libri di commercio. Chi questi non tiene per farvi le annotazioni occorrenti e ricavarne ad ogni dato periodo i risultati della gestione, si espone al pericolo d'ignorare i profitti e le perdite cui è andato incontro, di non poter prevedere i gravi imbarazzi cui venga a trovarsi esposto e prendere le misure atte a porvi riparo.

---

abbia commessa nella sua contabilità una colpa che sia stata pregiudizievole a un terzo); art. 890 e 902 (fallimento riputato fraudolento... 3.° per non aver tenuto libri o avervi iscritte partite non a suo tempo e luogo, con pregiudizio altrui) e art. 891 e 903 (fallimento presunto fraudolento salva prova del contrario se i libri non presentano lo stato patrimoniale); — argent., art. 1546, 11.°, (non tenuti i libri regolarmente); 1547, 8.° (bancarotta fraudolenta per non tenuta dei libri); — messic., art. 955, 6.° (omessa conservazione della corrispondenza ricevuta se necessaria per chiarire un'operazione del fallito); 956 (fallimento fraudolento: 1.° per non tenuta dei libri o non regolare e completa in guisa da presentar la situazione patrimoniale; 19.° per omesso inventario alle epoche fissate dalla legge o dagli statuti sociali); — cil., art. 1333 (fallimento riputato colposo: 1.° per non tenuta del libro inventario o per irregolarità degli altri libri, o se non esatti e completi gli inventari o nè gli uni o gli altri rappresentanti il vero stato dell'attivo e passivo; 2.° per omessa conservazione della corrispondenza ricevuta); 1324 (fallimento riputato di pieno diritto fraudolento: 4.° se i libri non presentano l'entrata o l'uscita dal suo ultimo inventario o valori sopravvenuti al fallito); — brasil., art. 80, 2.° (tenuta dei libri in modo così trascurato da rendere difficile la conoscenza dello stato dell'attivo e passivo) 79 c (fallimento fraudolento... 6.° se manca il libro giornale o non è regolare, se anche le irregolarità siano senza frode); — giapp., art. 1051, 4°. (tenuta irregolare dei libri o loro distruzione o nascondimento od omissione); art. 32 (non confezione dell'*inventario* annuale di tutto il patrimonio mobiliare ed immobiliare e del *bilancio* dell'attivo e passivo); — cod. pen. oland., art. 340, 3.° (se il commerciante non presenta intatti i libri che egli ha tenuto); 341 (bancarotta fraudolenta: 4.° se in frode dei creditori non ha tenuto, conservato e prodotto i libri e carte); — cod. pen. Zurigo, art. 194, 1.° (se, senza intenzione fraudolenta, il debitore non ha tenuto i libri necessari pei suoi affari o li ha tenuti in tale disordine da non permetter l'esame dello stato del patrimonio); — cod. pen. ticin., art. 232, § 1, c (se omesso il bilancio annuale, quantunque richiesto dalla qualità od importanza del negozio); 231, § 1 (bancarotta fraudolenta: 1.°, se non tenuti registri quando

Digitized by Google

Il fallito è responsabile per la *tenuta* dei libri *obbligatori* per legge, cioè il giornale, il copia lettere e il libro degli inventari, non pur degli *altri libri* che i commercianti sogliono tenere, ma che la legge non impone. Il difetto dei primi non libera da responsabilità per ciò che siansi tenuti i secondi; questi non valgono a supplire alla mancanza di quelli. S'intende poi che imputabile penalmente sia tanto chi non ha mai tenuti i libri prescritti, quanto chi li tenne, ma senza conservarli per tutto il tempo richiesto dalla legge (cioè per 10 anni dall'ultima registrazione: art. 26) e senza poter quindi giustificare l'andamento e regolarità delle sue operazioni [1]).

I *soci di società collettive,* i soci illimitatamente responsabili di accomandite, e così pure l'accomandante di accomandita semplice che sia stato di fatto amministratore [2]), sono ciascuno personalmente responsabili della tenuta dei libri se taluno d'essi non sia

---

ciò fosse richiesto dalla qualità o importanza del negozio); — cod. pen. Basilea, art. 154 (omessa tenuta delle scritture richiesta dagli affari del fallito o tenuta in modo da non apparirne lo stato vero dell'attivo e passivo); 154 (bancarotta fraudolenta se ciò sia a scopo di frode); — cod. pen. ungh., § 416. 3.° (omessa compilazione dell'annuale inventario da parte del debitore obbligato alla tenuta dei libri di commercio); § 414 (bancarotta fraudolenta se nell'intenzione di frodare i creditori: 4.° ha omesso di tener i prescritti libri): § 416, 2.° (bancarotta semplice per omissione, distrazione, occultazione dei libri senza intenzione di danneggiare i creditori); — cod. pen. austr., § 486, 3.° e 4.° (omessa tenuta dei libri prescritti ai commercianti o tenuta così disordinata da non potersene riconoscere lo stato vero patrimoniale del fallito; inesattezze, pur volontarie, nella tenuta loro almeno per isolate partite); — germ., § 240, 3.° (omessa tenuta dei libri incombente al fallito, o tenuta così disordinata da non potersene rilevare la situazione sua; omessa compilazione del bilancio annuale); 239 (bancarotta fraudolenta se nello scopo di pregiudicare i creditori: 4.° ha tenuto i libri di commercio in guisa da non potersi rilevare da essi il suo stato economico); — cod. pen. norveg., tit. XII (bancarotta fraudolenta per non tenuta dei libri obbligatori o tenuta loro irregolare); — cod. pen. sved., capit. XXXIII, § 3, 3.° (bancarotta colposa del fallito che non tenne i libri che gli occorrevano pel suo commercio); — leg. scozzese (bancarotta di colui i cui debiti al tempo della domanda di fallimento superano 200 lire sterline e che non ha tenuto gli ordinari libri da almeno tre anni).

[1]) VIVANTE, *Tr. dir. comm.*, I, 2.ª ed., n. 181; — VIDARI, n. 8753. Per la società in liquidazione la conservazione è per cinque anni dopo eseguita la liquidazione stessa; onde un tale obbligo non incombe ai liquidatori come tali il cui compito finisce col termine di quella: DELIUS, *Aufbewahrung der Handelsbücher*, in *Goldtschm. Zeitschr.*, XLVI, 1897, p. 56.

[2]) Cass. Roma, 30 maggio 1902, *Giust. Pen.*, 1902, 1374; — vol. II, p. 371.

Digitized by Google

stato, per contratto sociale, escluso dall'amministrazione [1]). Niuno dei soci è liberato da pena per aver lasciato agli altri soci incaricati dell'amministrazione la tenuta dei libri, chè arbitraria la distinzione fra soci obbligati a tenere la contabilità e soci esenti, essendo ognuno fallito e responsabile del difetto di sorveglianza pure al riguardo [2]), e se fosse uscito dalla società, sarebbe esente da responsabilità soltanto per l'omissione verificatasi posteriormente alla sua uscita e quando la società non fosse ancora in stato di cessazione dei pagamenti [3]). Siccome poi i soci personalmente responsabili sono per ciò solo commercianti, saranno in obbligo di tener pur essi i libri, almeno il libro giornale su cui notare le spese loro personali o della famiglia, specie in riferimento alle somme prelevate sui beneficii sociali [4]).

La legge, ad attenuar l'eccessivo rigore d'un obbligo fatto a qualsiasi, pur piccolo, commerciante, di tener tutti i libri prescritti, ha soggiunto che ad escludere la bancarotta *basta la tenuta almeno del giornale.* Però non equivalgono a questo i libri *pro-memoria*, le note ed altre carte che servono di base alle ordinate registrazioni nel libro giornale; esse non esonerano dalla sanzione dell'art. 856, n. 5.°.

680. — 6.° *Fallimento del mediatore* [5]). L'atto di bancarotta non può estendersi al mediatore per ogni operazione estranea ai rap-

---

[1]) Petersen u. Kleinfeller, p. 695; — Vivante, I, n. 168. Infatti il socio che, non rispettando il contratto sociale, prendesse ingerenza nell'amministrazione, potrebbe essere escluso dalla società (art. 186, 3.°). Non è dunque responsabile se si uniforma al contratto.

[2]) App. Milano, 29 gennaio 1892, *Monit. Trib.*, 1892, 271. Il non avere un socio partecipato alla gestione dell'azienda sociale, fosse pure per impedimento di malattia, non è prova di difetto di negligenza nell'esecuzione del mandato oppure di forza maggiore, potendo liberarsi dalla obbligazione sua dimettendosi: Boistel, in *Dalloz*, 1892, 2, 83; — Fournier, *Responsabilité des administrateurs des soc. anon.*, 1899, p. 99.

[3]) App. Genova, 8 maggio 1896, *Dir. comm.*, 1896, 936.

[4]) Lyon-Caen et Renault, I, 3.a ed., n. 276; — Manara, op. cit., n. 8. Contra Reichsgericht, 7 gennaio 1897, *Entscheid.*, ecc., XXIX, 347.

[5]) Rum., art. 878 (conf. a nostro cod.); — fr., art. 89 (il mediatore, per ciò solo che fallito, è perseguibile come bancarottiere) e cod. pen., art. 404 (aggrava la pena, comminando i lavori forzati a tempo e quelli a vita nella bancarotta fraudolenta); — cod. spagn., art. 892 (il suo fallimento è riputato doloso se abbia fatto per suo conto personale — ciò che gli è divietato: art. 96, 1.° — o per conto altrui operazioni commerciali o cambiarie, anche se non siano causa del fallimento; che se questo proviene dall'essersi egli costituito garante delle operazioni fatte col suo ministero — pure divietatogli:

Digitized by Google

porti di mediazione. Poichè la legge colpisce *chiunque esercitando abitualmente la professione di mediatore cada in fallimento* (art. 858), deve intendersi previsto chi sia fallito in occasione e per effetto dell'esercizio abituale della mediazione, non eziandio chi, essendo mediatore, fallisca per commercio estraneo alla mediazione. Per questo caso avranno applicazione le norme generali vigenti per tutti i commercianti anche per ciò che riguarda la bancarotta.

Ma nell'esercizio della mediazione, può il mediatore comportarsi qual mero strumento che agevola il contratto fra contraenti a lui conosciuti, e in questa veste d'intermediario non venendo ad incontrar responsabilità, non potrà fallire; può invece assumere personale responsabilità pei contratti conclusi a suo mezzo, ed allora il fallimento suo trarrà seco la sanzione della bancarotta, perchè in colpa a togliere all'altro contraente, cui ha taciuto il nome del cliente, la possibilità di far eseguire il contratto dalla persona colla quale egli ha contrattato, come invece sarebbe stato se ne avesse svelato il nome, e ad assumere quindi, senza pur averne obbligo, la responsabilità dell'esecuzione del contratto, mancando perciò ai suoi impegni [1]). Che anzi le pene per i bancarottieri gli vengono applicate in ogni caso nel loro *maximum* (art. 861, 3.° cap.).

---

art. 99, 2.o — si presume doloso, salvo prova contraria); — peruv., art. 904 (conforme a spagn.); — portogh., art. 144, cap. (fallimento presunto sempre fraudolento), cod. pen., art. 447 (pena aggravata); per analogia, l'art. 143 capov. presume colposo il fallimento del banchiere, salva prova contraria; — brasil., art. 79 c, X (a differenza del codice del 1850 qualifica incondizionatamente fraudolento il fallimento del mediatore) art. 139 (non è permesso al mediatore di valersi dei mezzi che facciano evitare il fallimento, ad es. la moratoria); — cil., art. 64 e 1335 (presunto fraudolento di pieno diritto il fallimento del mediatore nei casi di cui in art. 892, 1.a p., cod. spagn.): — messic., art. 956, n. 21 (fallimento fraudolento); — argent., 1550 (fallimento presunto fraudolento senza possibilità di prova del contrario se consti che il mediatore fece per suo conto, in nome proprio o altrui, qualche operazione commerciale o che si rese garante delle operazioni in cui intervenne in tale sua qualità, quantunque il fallimento non derivi da queste cause). Nel Belgio, in forza della legge 30 dicembre 1867 che toglie il divieto al mediatore di commerciare, non è mantenuta sanzione speciale pel di lui fallimento; — id. in cod. oland., germ., austr., ungh., giapp., in leggi degli St. U., di Scozia e di Inghilterra (salve le misure disciplinari previste nelle speciali disposizioni sui mediatori, o sulle Borse, ecc.: v. GREGO, in *Giurispr. It.*, 1893, IV, 2; RING, *Maklergesetz-Entwurf*, 1886, p. 29).

[1]) GREGO, in *Giurispr. It.* 1893, IV, 1, s.; — CUZZERI, n. 1120.

Digitized by Google

Poichè la legge accenna a mediatore *caduto* fallito, non pur *dichiarato* tale, deve ritenersi bastare la cessazione dei pagamenti per far luogo all'applicazione della sanzione [1]).

681. — 7.° *Moratoria preparata con mezzi illeciti* [2]). Poichè la moratoria, sia prima che dopo la dichiarazione di fallimento, non può ottenersi se, fra altro, non si dimostri che l'attivo del patrimonio supera il passivo e non si presenti pur un elenco nominativo di tutti i creditori per essere convocati onde averne il parere, così il debitore che, allo *scopo di facilitarsi il conseguimento della moratoria*, abbia appunto *scientemente esagerato il proprio attivo o simulate passività inesistenti per far intervenire nelle adunanze creditori in tutto od in parte simulati*, sarà responsabile di bancarotta colposa (art. 859).

Ma se lo scopo del debitore non fosse di trarre in inganno la giustizia o i creditori, bensì di sottrarre attività alla massa, si avrebbe bancarotta fraudolenta.

Se poi l'inganno non abbia raggiunto il suo fine perchè sventato a tempo e non siasi per ciò conseguita la moratoria, il reato sussisterà ugualmente, avendo il reo fatto tutto quanto è giuridicamente richiesto per la consumazione del delitto [3]).

Se in ultimo l'esagerazione dell'attivo o la simulazione di debiti non sia stata *sciente*, ma effetto d'errore di calcolo, ecc., non vi sarà reato.

682. — 2.ª *classe* (art. 857, n. 1 a 5).

1.° *Inventario annuale non fatto esattamente, ed inventari o libri incompleti o irregolarmente tenuti* [4]).

L'*inesattezza* dell'inventario annuale raffigura più precisamente, nel concetto della legge, l'*omissione* della sua compilazione, chè l'incompletezza o irregolarità sua rientra nella successiva formula della legge [5]).

---

[1]) ALFANI, *Bancarotta* in *Dig. It.*, n. 105; — VIDARI, n. 8773.

[2]) Conforme leg. rum., art. 879; — belga, art. 611 e art. 612 (punisce anche chi, non essendo creditore, prende parte alle deliberazioni sulla moratoria o chi, essendo creditore, abbia fraudolentemente esagerato il proprio credito pel quale è concorso al voto); — brasil., art. 81, 1.° e 2.° (pene della bancarotta fraudolenta se con dolo o inganno siasi conseguita la moratoria o il concordato preventivo o la cessione dei beni, o se siasi tale scopo ottenuto mediante fatti che qualificano il fallimento come fraudolento), 6.° (o se il creditore abbia concluso particolari accordi col debitore pel suo voto nella moratoria).

[3]) VIDARI, n. 8776.

[4]) Per altre leggi, v. nota a n. 679.

[5]) CUZZERI, n. 1094; — PAGANO, *I libri commerciali*, p. 207.

Digitized by Google

L'*anno* pel quale l'inventario dev'essere compilato non è l'anno secondo il calendario, ma l'anno che comincia coll'apertura del proprio commercio. Deve quindi l'inventario essere fatto alla fine di quell'anno commerciale che ha principiato dalla data del precedente inventario [1]).

I *libri od inventari sono incompleti* quando mancanti di annotazioni di partite [2]), sono poi *irregolari* quando nella tenuta loro non furono osservate le forme imposte dalla legge per la loro maggiore credibilità [3]). Ma fra tali irregolarità non vanno eziandio comprese le omissioni delle preliminari formalità disposte dall'art. 23 a riguardo della *numerazione* e *vidimazione* del giudice e dalla legge sul bollo per la *bollatura* di ciascun foglio: formalità da compiersi prima che il libro sia messo in uso, costituendo la mancanza loro un vizio intrinseco che fa considerare quello come inesistente agli effetti penali, comunque nei riguardi probatori possa aver valore giuridico di prova contro il commerciante che l'ha tenuto (art. 50). L'ipotesi adunque dell'art. 857, n. 1.° si verifica quando, data l'esistenza di libri nelle condizioni legali per essere messi in uso, si riscontri nella compilazione loro alcuno dei difetti di cui è menzione all'art. 25 (spazî in bianco, interlinee, cancellature, ecc.), non siasi quindi soddisfatto che parzialmente a tutto quanto la legge impone [4]).

Il fallito non si sottrarrebbe a pena per ciò che l'*irregolarità* si riferisca ad *esercizi precedenti* all'ultimo suo esercizio annuale, purchè compresi nel termine pel quale è obbligatoria la conservazione dei libri, sia perchè tutti gli atti del commerciante sono strettamente concatenati fra loro, sia perchè la legge è assoluta ed ha carattere di generalità [5]).

---

[1]) VIVANTE, I, n. 176; — PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 706.

[2]) Anche i debiti *privati* debbono registrarsi, sia perchè non giuridicamente possibile una separazione del patrimonio commerciale e privato, e perchè tutti i creditori senza riguardo all'origine dei loro crediti, possono concorrere su tutto il patrimonio commerciale e particolare del fallito: Reichsgericht, 3 novembre 1898, *Goltdammer's Archiv*, XLVI, 438; — cod. comm., art. 21.

[3]) Ma l'annotazione non contemporanea alle singole operazioni non vale più di un'annotazione di partite in un registro non vidimato: Cass. Roma. 5 giugno 1902, *Riv. Pen.*, LVI, 315.

[4]) ALFANI, *op. cit.*, n. 94; — Cass. Roma, 14 novembre 1902 e 7 gennaio 1903, *Riv. Pen.*, 1903, 313 (i libri non bollati nè vidimati sono come inesistenti; lo stesso è se siano bollati e vidimati ma lasciati in bianco). Ma il non aver sottoposto a vidimazione annua il libro giornale è punibile a senso dell'art. 857, 1.° (id., 28 novembre 1899, ivi, 1900, 200).

[5]) ALFANI, n. 94; — VIDARI, n. 8761; — CUZZERI, n. 1102.

Digitized by Google

Neppure ne andrebbe esente quando le irregolarità dipendessero da *difetto di capacità*, o da *malattia*, potendo egli in siffatti casi scegliersi un pratico contabile. Anzi, poichè è dovere del commerciante di sorvegliare il proprio personale, e quindi anche quello destinato alla tenuta dei libri, così non sarebbe attenuata la di lui colpa dall'essere le irregolarità ascrivibili al commesso cui affidò quell'incarico, se non provi d'aver adoperata la necessaria diligenza nella scelta sua e che alla sorveglianza di lui fu impedito da forza maggiore, ad es. da malattia [1]).

Infine possono i libri essere completi e regolari e tuttavia non presentare il vero stato attivo e passivo del commerciante fallito, nè valere quindi, per vizi sostanziali da cui siano affetti, a chiarire la posizione economica di lui. Ora pur questa ipotesi cade sotto la sanzione della bancarotta semplice, salve, se *siavi frode*, le maggiori pene della bancarotta fraudolenta (n. 686).

Un tal *risultato* va apprezzato, non rimpetto al *debitore*, il quale possa trarre dai libri una sufficiente conoscenza del vero stato del suo patrimonio, ma rimpetto ad ogni *terzo*, purchè pratico di contabilità; poi, riferibilmente all'*epoca del fallimento*, in cui è necessario il loro esame; in fine rispetto a *tutto* lo stato del patrimonio, dovendo essere riconoscibile l'influsso d'ogni singolo atto sull'andamento dell'azienda.

2.° *Omessa pubblicazione da parte del fallito del contratto di matrimonio* [2]), contrariamente al disposto degli art. 16 e 18 che

---

[1]) NEUMEYER, p. 150: — PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 707. L'atto di bancarotta (omessa tenuta o tenuta irregolare dei libri) è perseguibile se commesso in epoca in cui il debitore era in stato di piena imputabilità, comunque all'epoca del fallimento fosse in stato d'infermità di mente nè avesse quindi conoscenza de' suoi atti. La legge in ordine all'imputabilità ha riguardo soltanto al lato *soggettivo* dell'atto di bancarotta ed a tale momento soltanto si riferisce; la cessazione dei pagamenti o la dichiarazione di fallimento sono circostanze di fatto puramente *obbiettive*, indipendenti dalla volontà o mente dell'autore, chè la legge non fa distinzione se il fallimento fu dichiarato su denuncia del debitore o su istanza di terzo o d'ufficio, o se dipese effettivamente da di lui colpa o vi sia connessione di causalità fra l'atto di bancarotta ed il fallimento. Dunque la dichiarazione di fallimento non appartiene agli estremi di fatto pei quali la conoscenza e libera volontà del debitore è di giuridica importanza, sicchè è irrilevante se egli a tale tempo fosse affetto da vizio di mente: Reichsgericht, 23 giugno 1900, *Goltd. Archiv*, XLVII, 170.

[2]) Cod. fr., art. 586, 3.° (se, contratto matrimonio sotto il regime dotale o con separazione di beni, non si è conformato agli art. 69 e 70, cioè se, impreso posteriormente il commercio, non ha nel mese successivo pubblicato

Digitized by Google

questo gli prescrivono per garanzia dei creditori, onde possano conoscere quali rapporti giuridici intercedono fra marito e moglie e difendersi da eventuali frodi. Ma quando l'uno o l'altro od entrambi i coniugi fossero commercianti al tempo di stipulazione del contratto di matrimonio, incombe al *notaio* che ha ricevuto l'atto l'obbligo della sua pubblicazione (art. 17). Se dunque la legge non impone qui ai coniugi l'adempimento di quella formalità, non potrà a tal caso, sebbene apparentemente compreso nel tenore letterale dell'art. 857, 2.°, estendersi la sanzione penale per la sua inosservanza [1]).

3.° *Omessa dichiarazione di cessazione dei pagamenti* che ogni fallito deve fare al tribunale *entro tre giorni da tale cessazione* (art. 686 e 857, 3.°) [2]). L'inadempimento di questo precetto rende

---

il contratto di matrimonio); — belga art. 574, 3.° (conforme a fr.); — rum., art. 877, 2.° (conforme al nostro); — cil., art. 1333, 3.° e messic., art. 956, 2.° (omessa iscrizione nel registro di commercio degli atti di costituzione di dote, dei titoli di proprietà dei beni parafernali della moglie, della separazione dei beni); — argent., art. 1546, 12.° (conf. a precedenti); brasil., art. 79, *c*, 8.° (bancarotta fraudolenta — tale era pure pel cod. fr. del 1808 — per omessa iscrizione nel registro di commercio del contratto di matrimonio da parte di chi fosse commerciante, id. dei beni della moglie non messi in comunione, ecc.).

[1]) Lyon-Caen et Renault, I, 3.ª ed., n. 317 e 319; — Vidari, n. 8763; — Cuzzeri, n. 1103. Contra Vivante, I, n. 195.

[2]) Tale obbligo, informato al principio già riconosciuto dal diritto statutario italiano (Lattes, p. 328), fu formulato dal cod. fr. del 1807, art. 440. Esiste, oltre nelle leggi cit. a n.i 101 e 109, in cod. portogh. del 1899, art. 6 e 143 (nei dieci giorni, in difetto, il fallimento si presume colposo, salva prova di legittimo impedimento); — rum., art. 699 e 877, 3.° (nei tre dì, sotto sanzione della banc. colposa); — cod. pen ungh., art. 416, 4.°, solo con altre date condizioni (v. retro, p. 461 e 466); — cod. pen. austr., art. 486, 7.° pure col concorso d'altri estremi (v. p. 463); — giapp., art. 979 e 1051 (nei 5 giorni sotto pena di banc. colposa: la pena, nelle società in nome collettivo, colpisce il socio amministratore); — brasil., art. 5 e 80, 3.° (entro 5 giorni; la pena è quella della banc. colposa, ma vi si incorre solo se l'omissione abbia per effetto di sottrarre a revoca qualche atto che altrimenti sarebbe stato nullo o annullabile); — cod. spagn., art. 871 e 889, 2.° (nei due giorni da scadenza d'un debito insoluto sotto pena della banc. colposa); — *Iuicio de quiebra* peruv. del 1902, art. 5 e 8 e cod. comm., art. 901, 2.° (entro tre dì: nelle società in nome collettivo la dichiarazione può farsi da qualsiasi socio: la pena è la banc. colposa); — cil., art. 1333, 7.° (identico a nostro art. 857, 3.° — messic., art. 955, 9.° (id., inoltre se i fatti non sono esattamente riferiti nella denuncia); — argent., art. 1546, 3.° (pure banc. colposa per l'omessa tempestiva dichiarazione); — leg. fr. del 1838, art. 586, 4.° (ma per leg. 1889, entro 14 giorni); — belga, art. 574, 4.° entro tre dì (entrambe identiche alla nostra; la seconda

Digitized by Google

per ciò solo colpevole di bancarotta semplice. Uguale sanzione è comminata quando la *dichiarazione di fallimento d'una società non indica i nomi di tutti i soci obbligati in solido* (n. 608, *c*).

4.° *Mancanza di presentazione personale del fallito o indicazioni false*, ecc. [1]). È infatti colpevole di bancarotta semplice il fallito che « senza legittimo impedimento non si è presentato personalmente al giudice delegato, alla delegazione dei creditori od al curatore, nei casi e nei termini stabiliti, o se presentandosi ha dato loro false indicazioni, o dopo aver ottenuto un salvocondotto non ha obbedito all'ordine di presentarsi, o si è allontanato senza permesso dal suo domicilio durante il fallimento » (art. 857, 4.°). Trattasi di gravi omissioni le quali contrastano coll'obbligo del fallito d'essere pronto alla chiamata degli organi del fallimento e di fornire gli schiarimenti necessari per l'amministrazione e liquidazione del suo patrimonio. Non occorre eziandio la prova che l'omissione abbia intralciate le operazioni del fallimento o causato pregiudizio alla massa.

---

prevede a questo punto la non presentazione del bilancio — fr., art 439, cod. nostro art. 686, cap. — cioè la denuncia senza le indicazioni di cui all'articolo 441, specie l'enumerazione e valutazione di tutti i beni, lo stato dei debiti e crediti, profitti e perdite, o denuncia inesatta). In riferimento al n. 101, nel fallimento di commerciante la denuncia è obbligatoria, oltre che in austr. e ungh., pure in leg. croata, § 219, ma in tutte senza sanzione penale. In leg. svizz., § 191 e oland., art. 1, la denuncia è facoltativa anche in tale caso. — Il fallimento delle società in nome collettivo importando il fallimento dei soci, ove venga retrotratta la cessazione dei pagamenti della prima, potrà il socio rendersi responsabile di bancarotta per omessa dichiarazione di cessazione pure de' suoi pagamenti: Trib. Brux., 4 novembre 1878, *Belg. Jud.*, 1878, 1419. Però per procedere contro di esso per ogni titolo compreso sotto l'art. 857, occorre sia dichiarato eziandio il di lui fallimento,

[1]) V. n. 457 e 460. Conforme pure belga, art 574, 5.° (assenza non autorizzata, o non comparsa senza legittimo impedimento alle convocazioni fattegli dal giudice delegato o dal curatore); — cod. pen. austr., § 485, 5.° (quando — sebbene comparso — non sia in grado di dare spiegazioni sufficienti sull'origine dei debiti o su impiego di considerevoli somme o merci ricevute); — spagn. art. 889, 3.° e peruv., art. 901, 3.° (omessa presentazione personale nei casi di legge e senza giustificato impedimento); — cil., art. 1332, 8.° e messic., art. 955, 10.° (omessa presentazione al curatore o tribunale nei casi prescritti e senza legittimo impedimento); — giapp., art. 1051, 5.° e 1003 2.° cap. (assenza non autorizzata); — brasil., art. 80, 4.° (assenza, non comparizione, rifiuto di informazioni o di prestare il proprio concorso al curatore, incaglio allo svolgimento della procedura). La pena è per tutte quella della banc. semplice.

Digitized by Google

5.° *Mancato soddisfacimento alle obbligazioni assunte nel concordato ottenuto in un precedente fallimento* [1]).

Se in conseguenza del ripreso esercizio del commercio e del mancato soddisfacimento dei creditori sorti dopo il concordato il debitore concordatario sia dichiarato *di nuovo fallito senza tuttavia aver soddisfatto alle obbligazioni del precedente concordato*, sarà per ciò solo colpevole di bancarotta semplice per la mancata osservanza alla fiducia in lui riposta dai creditori del primo fallimento. Onde l'essere stata chiesta ed ottenuta la *risoluzione* del concordato non porta variazione [2]). Ma la sola riapertura del precedente fallimento per risoluzione del concordato senza *nuova* dichiarazione di fallimento non importa bancarotta, stante il testo restrittivo dell'art. 857 che esige tale estremo. La nuova dichiarazione di fallimento può derivare, non da difetto d'esecuzione del concordato, ma da omesso pagamento di debiti posteriormente contratti, mentre le obbligazioni assunte in concordato possono non essere ancora scadute. Tuttavia è certo che, contraendo nuovi debiti e non pagandoli, il fallito si pone fuori condizione d'eseguire il concordato i cui impegni pel fatto stesso del novello fallimento divengono immediatamente *esigibili*. Se il concordato fosse *annullato*, poichè allora sarebbe a riputarsi inesistente, non potrebbe più parlarsi dell'inadempimento suo, e quindi del reato in discorso. Sarà possibile però nei congrui casi la bancarotta fraudolenta in causa dell'esagerazione del passivo e della dissimulazione dell'attivo che sono motivo d'annullamento del concordato [3]).

V.

683. — La *bancarotta fraudolenta* si concreta nella consumazione d'uno degli atti tassativamente enumerati all'art. 860, ma è *punita* sol quando siavi cessazione dei pagamenti o dichiarazione di fallimento a seconda delle diverse teorie (n. 668). Questo criterio fu sostituito, col principio del secolo XIX, a quello precedente

---

[1]) Conformi rum., art. 877, 5.°; — fr., art. 586, 2.°; — belga, art. 574. 2.°; — cil., art. 1332, 9.°; — argent., art. 1546, 1.° (id. Però le obbligazioni si riputeranno eseguite se siasi fatto il pagamento d'almeno il 75 %); — brasil., art. 80, 5.° (il concordatario o il morato che per trascuranza o altro riprovevole atto coopera all'aggravamento della massa ed alla conseguente risoluzione del concordato e dichiarazione del fallimento); — messic., art. 956, 3.° (conforme a noi, ma la pena è quella della bancarotta *fraudolenta*).

[2]) Alfani, n. 103; — Longhi, p. 137.

[3]) Art. 844 *cod. comm.* — Vidari, n. 8768; — Cuzzeri, n. 1115.

Digitized by Google

che esigeva l'*insufficienza del patrimonio* al soddisfacimento dei creditori (n. 85). *Cessazione dei pagamenti e dichiarazione di fallimento* sono pur qui *estremo di fatto* dimostrativo dell'incapacità di pagare, più propriamente di quello stato del patrimonio nel quale i diritti dei creditori non trovano completo e puntuale pagamento. Una *connessità causale* fra la sottrazione dei beni e l'insufficienza della massa a soddisfare le ragioni dei creditori non è richiesta, tanto vero che l'atto è punibile anche se commesso dopo la cessazione dei pagamenti o la dichiarazione di fallimento, chè non meno proprio ad impedir l'integrale realizzazione dei diritti dei creditori e quindi ugualmente pregiudizievole.

684. — In tutti i casi di bancarotta fraudolenta è presupposto che l'atto venga dal colpevole commesso nella *coscienza di pregiudicare* i suoi *creditori*, e *tutti* in generale. Onde:

a) il *dolo* sta nella conoscenza del debitore, che, compiendo la sottrazione, viene a pregiudicare i creditori per necessaria conseguenza dell'atto. Ma anche la scienza d'una mera possibilità del loro danno è sufficiente quando concorra il *dolus eventualis* [1]. Se il debitore ha commesso l'atto prevedendo che poteva o doveva derivarne un pregiudizio ai creditori, una limitazione dei loro diritti, una diminuzione della loro garanzia patrimoniale, ha anche necessariamente voluta questa conseguenza. Però il causale rapporto fra il danno risultato e l'atto commesso non autorizza per sè l'affermazione che siavi il concorso del dolo, nè giustifica senz'altro la condanna. Non basta infatti constatare che il fallito ha commesso uno degli atti *materiali* costitutivi della bancarotta fraudolenta, ma occorre pure l'accertamento dell'elemento *intenzionale*.

b) Che lo *scopo* dell'atto sia il pregiudizio dei creditori non è necessario. Ordinariamente questo è solo un mezzo pel conseguimento del proprio fine, cioè la sottrazione di parte di beni per costituirsi una nuova industria o per altri consimili fini. Ma qualunque essi siano, una volta che sa il fallito che l'atto suo è idoneo a produrre un danno alla massa e questo evento vuole, sussiste già l'elemento intenzionale del reato [2].

c) Il pregiudizio patrimoniale può consistere o nel *sottrarre* ai creditori i mezzi di loro soddisfacimento mediante l'omissione

---

[1]) Haelschner, II, p. 412; — Petersen u. Kleinfeller, p. 689. *Contra* Reichart, p. 310.

[2]) Cohn, p. 215; — Neumeyer, p. 162.

Digitized by Google

o consumazione d'uno degli atti di cui all'art. 860, o nel rendere più *difficile* l'esecuzione *cominciata* (se il fallimento fu dichiarato) o *minacciata* (quando sia avvenuta la cessazione dei pagamenti), ad es. togliendo loro lo sguardo sugli elementi della massa, specie sui crediti o debiti.

d) Se il *pregiudizio* riflette un *solo creditore* ed i rimanenti nessun danno risentirono, ed anzi talvolta ne ebbero vantaggio, non può dirsi concorra reato. Per contro esiste quando un singolo creditore, ad es. un parente, venga favorito a danno di tutti gli altri. In questo caso colla bancarotta fraudolenta ad opera del fallito coesiste il delitto dell'art. 866 a carico del creditore avvantaggiato.

e) Infine non è indispensabile eziandio la prova che l'imputato voleva procacciare a sè o ad altri un *illegittimo profitto patrimoniale*. La denominazione di *bancarotta fraudolenta* fu puramente scelta per distinguere i casi previsti nell'art. 860 da quelli di bancarotta semplice. Non debbono quindi concorrere necessariamente tutti gli estremi della *truffa* [1]).

685. — Siccome le *diverse forme* in cui potè estrinsecarsi il reato si comprendono pure qui quale *unità giuridica*, troveranno applicazione alla bancarotta fraudolenta le soluzioni date alle quistioni sulla *consumazione*, *concorrenza*, ecc. (n. 657 s.).

Onde il momento di *consumazione* del reato coincide colla cessazione dei pagamenti se l'atto ha a questa preceduto, e coll'atto stesso di bancarotta se ha tenuto dietro alla cessazione dei pagamenti o alla dichiarazione di fallimento [2]).

L'unità di azione pur di fronte a più atti di bancarotta esclude l'ammessibilità della *concorrenza*. Questo è quand'anche taluni siano atti di bancarotta semplice ed altri atti di bancarotta frodolenta, chè la concorrenza *reale* presuppone più atti indipendenti fra loro. In tal caso si avrà invece *concorrenza ideale*, in quanto la giuridica unità d'azione dei più atti di bancarotta viola diverse disposizioni della legge penale, tanto l'art. 856 o 857, ecc., quanto l'ar-

---

[1]) Poichè la truffa, come il furto, il danneggiamento, ecc., si sostanzia, a diversità della bancarotta, nella violazione dell'*altrui* patrimonio, così l'assolutoria dall'accusa di bancarotta fraudolenta non consente la condanna pel titolo subordinato di truffa.

[2]) Petersen u. Kleinfeller, p. 689; — Cuzzeri, n. 1137; — Bosio, p. 186; — Cass. Roma, 18 ottobre 1893, *Giurispr. Pen.*, 1894, 225.

Digitized by Google

ticolo 860, per cui si applica la sanzione più grave della bancarotta fraudolenta (art. 78 cod. pen.) [1]).

Poichè la bancarotta fraudolenta è la sciente violazione dei diritti della massa mediante sottrazione di beni che le servono di garanzia, segue che un *tentativo* d'essa esiste tostochè il debitore abbia impreso uno degli atti indicati nell'art. 860 nell'intendimento di pregiudicare la massa, sebbene il reato non sia giunto a compimento per circostanze indipendenti dalla di lui volontà [2]). Questo è se l'atto fu iniziato o consumato, ma la cessazione dei pagamenti non ebbe a verificarsi; o se l'atto rimase incompleto e la cessazione dei pagamenti ebbe luogo. Il tentativo più ordinariamente ricorre quando il debitore, dopo la cessazione dei pagamenti o la dichiarazione di fallimento, mandi ad effetto la risoluzione di commettere un atto di bancarotta fraudolenta mediante un atto che contenga il principio d'esecuzione del reato (n. 662).

686. — Quanto alle *singole specie del reato*, l'art. 860 prevede anzitutto la *sottrazione o falsificazione dei libri di commercio* [3]).

---

[1]) Koestlin, in *Goltd. Arch.*, VI, p. 305; — Reichart, p. 315.

[2]) Cohn, p. 219; — Haelschner, II, p 412; — Neumeyer, p. 173; — Cass. Roma, 17 maggio 1900, *Riv. Pen.*, LII, 208; — Liszt, § 137, II, 3, e (salvo non sia sopravvenuta cessazione di pagamento, nel quale caso non sarebbe, secondo lui, concepibile il tentativo); — Baumgarten, *Lehre vom Versuch der Verbrechen*, p. 367, s.; — Binding, *Grundriss deutsch. Strafr.*, II, 1896, 242; — Namur, *Code comm.*, III, n. 2069 s.; — *Pand. belges*, v. *Banqueroute*, n. 76; — Longhi, n. 38. *Contra* Carrara, *Progr.*, P. Sp., § 3447; — Carfora, p. 265.

[3]) Conforme leg. rum., art. 880; — fr., art. 591 (sottratto i libri); — belga, art. 577 (sottratto i libri, o cancellato, tolto o alterato il contenuto); — cod. pen. austr., § 486, 3.o (distruzione o dissimulazione dei propri libri del commerciante, o alterazione del loro contenuto; che è bancarotta semplice); § 199, *f* (è salvo il caso di menzione di fittizi crediti o di dissimulazione di parte dell'attivo dolosamente fatte per trarre in errore sullo stato vero della massa che è punito come truffa, qualunque ne sia l'autore, anche il non commerciante); — cod. pen. ungh., art. 414, 4.o (fraudolenta distruzione, dissimulazioni, false menzioni, alterazione da non lasciar apparire la situazione del fallito); — cod. pen. zurigh., art. 191 (nascosti, sottratti, falsificati o tenuti in modo contrario a verità i libri di commercio); — cod. pen. ticin., art. 231, § 1, *a* (sottratti i registri, o alterati in modo da non apparirne la vera situazione degli affari, ecc.); — cod. spagn., art. 890 e peruv., art. 902 (iscritto nel bilancio o libri, ecc., debiti, crediti, spese, perdite, beni insussistenti; distrutti o alterati i libri a pregiudizio d'un terzo; tenuta di contabilità da cui non appare lo stato del patrimonio dopo l'ultimo inventario); — argent., art. 1547, 8.o (dissimulati i libri, o libri incompleti o falsificati); — messic.,

Digitized by Google

a) La *sottrazione* comprende in sè anche la *distruzione,* che infatti porta allo stesso risultato [1]), sia essa *completa*, sia soltanto *parziale*, e sebbene possano dai rimanenti libri trarsi bastevoli elementi per ricostruire lo stato del patrimonio del fallito [2]).

Il reato esiste anche quando la sottrazione si riferisca ai *libri la cui tenuta non sia legalmente prescritta* [3]). L'art. 860 si differenzia dagli art. 856 e 857, che riguardano la tenuta dei libri obbligatori, eziandio per ciò che il primo presuppone la conoscenza o l'intendimento di pregiudicare la massa, estremo che difetta nei secondi. Inoltre il reato sta pur se la sottrazione sia avvenuta dopo scorso il *termine dei 10 anni* prescritto per la conservazione dei libri, chè anche dopo tale tempo sono i libri valido mezzo per accertare la condizione economica del fallito. Ma in ogni caso bisogna che i libri sottratti abbiano sempre il carattere di libri di commercio ai sensi degli art. 21 e seg. Non sarebbe punibile la sottrazione di fogli volanti, note, ecc. La sottrazione avvenuta dopo *soddisfatti tutti i creditori* o dopo il completo *adempimento degli obblighi assunti in concordato* libera da pena chè, nel concorso di queste condizioni, esula ogni intenzione e possibilità di pregiudizio dei creditori. Se per contro la procedura fosse chiusa per altre ragioni, poichè i creditori non sarebbero integralmente pagati, sussisterebbe un loro interesse alla conservazione dei libri e sa-

---

art. 956, 1.° (distruzione, alterazione o sottrazione dei libri); — brasil., art. 79, *c*. 6.° (falsificazione o alterazione del libro giornale o copia-lettere, che, per art. 11, cod. comm., sono i soli libri obbligatori pei commercianti): — leg. ingl. del 1869, art. 11 (distruzione, nascondimento o sottrazione di libri o documenti relativi ai suoi beni, avvenuta dopo l'istanza pel suo fallimento o nei 4 mesi innanzi); — cod. pen. norveg. (falsificazione di libri); — cod. pen. Congo, art. 23 (sottrazione o fraudolenta alterazione dei libri da parte del fallito); — cod. pen. Basilea, art. 153 (il dichiarato fallito che cela o distrugge libri o conti); — cod. pen. sved., capit. XXXIII, § 1 (il debitore commerciante, dichiarato fallito, che ha falsificati, alterati, distrutti, lacerati o resi illeggibili i suoi libri); — leg. germ., § 239, 3.° e 4.° (il debitore in stato di cessazione dei pagamenti o dichiarato fallito che, nell'intenzione di pregiudicare i creditori, abbia omesso di tenere i libri che per legge era obbligato tenere o li abbia distrutti o nascosti, ecc.). V. pure n. 679.

[1]) VIDARI, n. 8789.

[2]) PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 698. *Contra*, WILMOWSKI, p. 528; — VIDARI, n. 8790.

[3]) CUZZERI, n. 1130; — LEMMO, *Bancarotta*, p. 152; — REICHART, p. 302; — PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 698. *Contra*, VIDARI, n. 8788; — ALFANI, n. 111; — BOSIO, p. 181.

Digitized by Google

rebbe quindi concepibile l'intenzione e possibilità del fallito di pregiudicarli.

b) La *falsificazione* consiste nel rendere illeggibili certe annotazioni, nell'immutarne il contenuto, nel fare aggiunte, ecc., con che la conoscenza dello stato degli affari del debitore non solo è impedita, come avviene nella sottrazione, ma si dà contraria al vero. Se anche da altri libri, come dalla corrispondenza, dal libro inventario, ecc., possa rilevarsi che, ad es., il libro giornale contiene false registrazioni, non vien meno il reato, chè quelli servono, non di complemento o spiegazione di questo, ma di prova della falsificazione sua. Ove in previsione del procedimento per bancarotta si foggino libri per sostituirli ai mancanti, sia che questi mai fossero esistiti, sia che fossero stati distrutti, iscrivendo o registrando partite non rispondenti al vero, il fatto verrà a costituire falsificazione ai sensi dell'art. 860 se diretto al fine di frodare i creditori, ad es. nascondere parte dell'attivo o coprire avvenute sottrazioni [1]).

Pur una *disordinata tenuta dei libri* col proposito di renderne impossibile un serio esame e nascondere il vero attivo e passivo del patrimonio, e così le sottrazioni e sperperi compiuti, equivale a falsificazione [2]).

Chiunque abbia, in luogo del fallito, ma di concerto con esso, operata la sottrazione o falsificazione, è responsabile di concorso in reato qual correo o complice a seconda dei casi.

687. — Poi la *distrazione, occultazione o dissimulazione di parte dell'attivo* [3]).

---

[1]) Cass. Roma, 22 marzo 1900, *Riv. Pen.*, LII, 284; — STOPPATO, in *Temi V.*, XXV, 494.

[2]) VIDARI, n. 8791. Onde, esclusa tale ipotesi, può il giudice ritenere concorra la irregolare tenuta dei libri punita come bancarotta colposa: App. Bruxelles, 7 giugno 1879, *Belg. Jud.*, 1879, 791.

[3]) Conformi rum., art. 880; — fr., art. 591; — belg., art. 577; — cod. pen. austr., art. 199, *f* (chi per prodigalità si è messo in stato di non poter pagare i suoi debiti, o chi ha cercato con manovre fraudolenti di prolungare il suo credito, ecc.); — cod. pen. ungh., § 414 (chi, insolvente, in frode dei creditori occulta, sottrae o dona beni, o fa remissione di crediti o li dissimula o paga debiti fittizi, o riconosce come reali debiti immaginari); — cod. pen. zurigh., art. 191 (nascosto o sottratto parte del suo patrimonio); — cod. pen. ticin., art. 231, § 1, *b* (se nell'intento di fallire o dopo che gli era nota la sua insolvenza abbia distratto o dissimulato parte dell'attivo); — cod. pen. oland., art. 341, 1.° e 2.° (se, in frode de' creditori, simula oneri, non dà resoconto di profitti, sottrae beni, li aliena a titolo gratuito, ecc.); — spagn.,

Digitized by Google

a) La *distrazione* accenna ad atti positivi diretti a sottrarre beni alla effettiva disponibilità della massa. Non esige però nè occultamento, nè cambiamento di luogo della cosa, nè che venga

---

art. 890 e peruv., art. 902 (fuga con sottrazione di beni; dissimulazione, nel bilancio, di beni, o merci; compra di beni immobili, effetti o crediti sotto il nome d'un terzo, a pregiudizio dei creditori; violazione di cose avute in deposito, amministrazione, ecc.; negoziazione di cambiali avute pel ricupero e appropriazione della somma; distrazione a proprio personale uso, e dopo il fallimento, di merci, denari o crediti, ecc.); — cod. pen. spagn., art. 543 (insolvenza fraudolenta del non commerciante per casi analoghi ai precedenti, però la pena è minore); — argent., art. 1547; messic.. art. 956; cil., art. 1334 (classificazione estremamente analitica, specie nel cod. cil. e messic, e conforme a spagn.): inoltre notevole cil., art. 1336, 2.° (fallimento presunto fraudolento se nei 6 mesi prima del fallimento ricevette merci a credito o denaro a prestito) e messic., art. 956, 18.° (se dopo l'ultimo inventario e due mesi prima del fallimento il passivo presentava un'eccedenza del 25 °/₀ sull' attivo senza che il debitore abbia fatta la denuncia di suo stato di fallimento); — brasil., art. 79, *c* (finte spese o perdite; non giustificazione dell'uscita del proprio attivo, omissione nel bilancio di somme o altri beni o indicazione di crediti pagati o prescritti; simulazione di vendite; compra di beni in nome di terza persona, se anche sia un prossimo parente); — leg. ingl. del 1869, art. 11 (celamento di tutti o parte dei suoi beni o del modo con cui ne dispose fuori della via ordinaria del commercio; storno dei beni che doveva consegnare al curatore: dissimulazione, dopo un' istanza pel di lui fallimento, o nei 4 mesi prima, di parte del suo attivo valsente 10 lire sterline o più, o dissimulazione di uno dei suoi crediti o debiti; non pagamento di merci o altre cose comprate a credito mediante false dichiarazioni o con altra frode se sia nei 4 mesi anteriori all'istanza pel di lui fallimento; pegno o vendita di merci non pagate e comprate a credito se quello sia all'infuori delle condizioni ordinarie del commercio ed entro 4 mesi prima dell'istanza pel fallimento e il debitore sia commerciante, ecc.); art. 12 (il fatto d'un debitore di lasciar lo Stato in vista di frodare i creditori nei 4 mesi anteriori all'istanza di fallimento, portando via o tentando di portar via beni della massa per 20 sterline almeno); art. 13 (chi, in frode de' creditori, nel contrarre un debito od un'obbligazione, ha ottenuto credito con allegazione menzognera od altre frodi; o chi, pure in frode dei creditori, ha dissimulato o stornato parte del suo avere nei due mesi anteriori ad una sentenza alla quale non ha soddisfatto o ad un ordine di pagamento ottenuta contro di lui). L'art. 163, § 1 e 2 della leg. del 1883, richiama le sanzioni della legge del 1869; l'art. 167 dispone che un debitore colpevole di crimine (è il caso dell' art. 12) non potrà esonerarsi dal processo per avere ottenuta la sua riabilitazione o per essere stato accettato od approvato un concordato). Inoltre, per art. 30, la riabilitazione non libera il fallito da debiti per atti fraudolenti, ecc.: n. 545. Per art. 31 il fallito che ottenga credito fino a 20 sterline od oltre da taluno a cui abbia taciuto ad arte la sua condizione di fallito non riabilitato, sarà colpevole di frode e potrà venir giudicato e punito a tenore della legge del 1869; — nella Scozia vigono gran parte

Digitized by Google

data in consegna ad altri [1]). Onde anche immobili possono essere sottratti all'azione dei creditori mediante alienazione. E poichè l'ostacolo frapposto all'immediata realizzazione dei beni è già di pregiudizio ai creditori, così eziandio una simulata, e quindi inefficace, vendita, rappresenta la distrazione, in quanto la realizzazione viene impedita fino a giudiziale dichiarazione di simulazione dell'atto.

b) L'*occultamento* si riferisce agli atti coi quali si tende a sottrarre beni alla conoscenza della massa, perchè non vengano compresi nell'esecuzione. Il negare l'esistenza d'una cosa o il non farne denuncia, ecc., costituiscono occultamento, perchè loro effetto è o di rendere impossibile l'esercizio dei diritti della massa su essa o di renderlo più difficile o procrastinarlo. Ma non è necessario che l'atto sia per sè effettivamente clandestino e così ignorato anche al luogo stesso dove venne compiuto. La vendita d'una cosa costituisce occultamento nel solo caso che ne sia negata o taciuta l'esistenza, o la vendita sia simulata per far nascere la persuasione che la cosa non appartiene più al patrimonio del debitore.

L'*occultamento* presuppone che i beni al tempo della ricerca loro da parte dei creditori siano ancora esistenti e possano ap-

---

di tali sanzioni (43 e 44 Vict., cap. 44, § 13 e 14); — in Irlanda valgono le stesse disposizioni; — St. U., art. 29, *a* (sottrazione, ricettazione, dissimulazione fraudolenta di beni commessa da chiunque); *b* (sciente e fraudolenta dissimulazione al curatore di parte del proprio attivo; chiunque fa un falso giuramento o un conto falsificato nelle operazioni di fallimento o relativamente ad esse — può essere il fallito, o un ufficiale ausiliario della Corte, es. un commissario, o il curatore, od un terzo); — cod. pen. norveg., tit. XII (debitore che, nello scopo di procurare ad altri o a sè ingiustificato vantaggio, sottrae o tenta sottrarre il suo attivo ai creditori); — cod. pen. Congo, art. 23 (fallito che ha stornato parte dell'attivo); — cod. pen. Basilea, art. 153 (il dichiarato fallito che dissimula o storna beni); — cod. pen. sved., capit. XXXIII, § 1 (debitore dichiarato fallito che, in frode dei creditori, sotto supposto nome comprò beni che non indicò in bilancio, o sotto falsa apparenza di vendita, donazione, ecc. sottrasse beni alla massa, ovvero li ha dissipati fraudolentemente), § 2 (il fallito è punito per aver agito infedelmente, se, dopo l'istanza di fallimento, abbia, a pregiudizio dei creditori, ma senza intenzione fraudolenta di trarne profitto, venduti, distrutti o dissipati beni, o se, dopo la sua insolvenza, abbia per donazione o altri atti alienati beni di valore tale da risentirne i creditori grave danno); — leg. germ., § 239 (il debitore in stato di cessazione dei pagamenti o dichiarato fallito che, coll'intenzione di pregiudicare i creditori, abbia sottratti o nascosti beni).

[1]) Merkel, in *Holtzendorff's Handb.*, III, p. 817.

Digitized by Google

prendersi, mentre nella *distrazione* non v'è nè l'una nè l'altra cosa. Un atto può raffigurare la distrazione e l'occultamento di beni ad un tempo, se sia rivolto, non soltanto a sottrarli alla disponibilità o impossessamento della massa, ma eziandio alla sua conoscenza [1]. Però i due concetti si equivalgono e portano allo stesso risultato, chè anzi l'occultamento tende, in sostanza, agli stessi fini della distrazione e ne rappresenta una specie, comunque la legge, per maggior chiarezza, abbia accennato anche a questa particolare figura.

c) La *dissimulazione* si verifica quando il fallito ometta nel bilancio o in altri atti di dichiarazione qualche parte del proprio attivo [2]. Questo è specialmente del silenzio suo, nonostante la richiesta di dare informazioni sul fallimento fatta dagli organi di questo [3]. Costituisce pure dissimulazione il non aver fatto figurar all'attivo una somma esatta dal fallito in epoca prossima alla cessazione dei pagamenti.

L'occultamento, la distrazione e la dissimulazione sono punibili qualunque sia il *valore* della cosa. Quanto interessa è questo solo che la cosa formi parte del patrimonio soggetto ad esecuzione, diversamente non vi sarebbe lesione della massa nè pericolo di alcun pregiudizio (n. 384) [4].

688. — Infine le *false dichiarazioni di debiti, mediante esposizione di passività insussistenti, o fraudolento riconoscimento di debiti insussistenti fatto nei libri o nelle scritture od in atti autentici o privati, ovvero nel bilancio* [5].

---

[1]) SCHWARZE, *Komm. z. Strafgesetzb.*, 1884, p. 823.

[2]) Leg. St. U., art. 1, n. 22 « *dissimulare* comprende anche il fatto di passar sotto silenzio, falsificare o mutilare un atto ». La sottrazione e dissimulazione sono distinte e possono formar oggetto di separate quistioni ai giurati: Cass. fr., 14 novembre 1873, *Dalloz*, 1874, 1, 136.

[3]) PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 690.

[4]) Reichsgericht, 29 gennaio 1900, *Goltd. Archiv*, XLVII, p. 158; — REICHART, p. 301.

[5]) Conf. leg. rum., art. 880; — fr., art. 591; — belg., art. 577; — portogh., art. 144 (esposizione in bilancio di crediti fittizi od omissione dolosa di attività, o affermazione in generale di atti o contratti simulati, falsamente datati o altrimenti dolosamente pregiudizievoli pei creditori); — cod. pen. zurigh., art. 191, 2.° (in frode de' creditori scientemente riconoscendo debiti falsi o simulando negozi o contratti); — cod. pen. ticin., art. 231, § 1, *c* (se nei registri, nel bilancio prodotto all'atto del fallimento, ecc., si è fraudolentemente riconosciuto debitore verso terzi di somme non dovute); — cod. spagn., art. 890 e peruv., art. 902 (... 11.° riconoscimento di debiti insussistenti, e si

Digitized by Google

Nelle ipotesi precedenti il patrimonio che serve di garanzia dei creditori vien diminuito, coll'esposizione invece di debiti simulati s'aumenta il numero dei creditori, sicchè i dividendi dei veri e reali creditori vengono attenuati [1]).

Nel concetto di *debiti* s'intendono le obbligazioni pel pagamento di somme derivanti da un giuridico fondamento. Vi si comprende eziandio ogni convenzione in conseguenza della quale sia imposto al fallito l'obbligo d'una prestazione o qualche vincolo sulle di lui sostanze. È indifferente poi che il debito effettivamente non esista, o sì, ma non nella guisa più grave che è stata rappresentata (es. per somma maggiore, o per l'intiero mentre fu parzialmente estinto), e di tale non esistenza il fallito sia consapevole; come pure è irrilevante che affermi il fallito stesso l'esistenza delle passività o che, fatte valere da altre persone, le riconosca. Il riconoscimento può essere espresso o tacito, ad es. non contraddicendo all'azione giudiziale, omettendo una fondata eccezione, e così lasciandosi condannare (n. 303). Il *credito prescritto* esiste giuridicamente sinchè la prescrizione non sia fatta valere, e l'adempimento suo è effettivo adempimento d'una giuridica obbligazione; onde il portare in bilancio un credito, sia pur nel proposito di non volerne il fallito invocare la prescrizione a tutto pregiudizio dei creditori, non implica riconoscere un credito insussistente [2]).

---

ritengono tali, sino a prova contraria, quelli senza causa o valore determinato), — argent., art. 1547, 3.° (riconoscimento di debiti senza causa); — messic., art. 956, 4.° (conf. a precedente); — cil., art. 1336, 2.° (fallimento presunto frodolento, id.); — brasil., art. 79, c (simulazione di debiti); — leg. ingl., del 1869, art. 11 (omissione d'informare il curatore che un credito prodotto è falso, nel mese in cui sa che fu prodotto); — cod. pen. norvegese, tit. XII, (debitore che per procurare ad altri od a sè illecito vantaggio espone o riconosce false obbligazioni); — cod. pen. Congo, art. 23 (fallito che si è riconosciuto debitore di somme non dovute); — cod. pen. Basilea, art. 153 (il dichiarato fallito che produce o riconosce debiti od operazioni insussistenti); — cod. pen. sved., capit. XXXIII, § 1 (il dichiarato fallito che in frode de' creditori ha fatta falsa affermazione di debito, di connivenza con un creditore fittizio); — leg. germ., § 239 (il debitore in stato di cessazione dei pagamenti o dichiarato fallito, che, nell'intenzione di pregiudicare i creditori, abbia ammesso o supposto debiti o contratti in tutto o in parte simulati).

[1]) Non va confusa la *supposizione* di debito colla *dissimulazione* di debito la quale non è un caso di bancarotta fraudolenta e può cadere soltanto nelle ipotesi dei n. 1.° o 4.° dell'art. 857.

[2]) Reichart, p. 302.

Digitized by Google

L'insussistenza delle passività dev'essere dimostrata; non incombe all'imputato provarne egli l'esistenza. Ma la simulazione di debito costituendo il reato, potrà il giudice penale apprezzare l'esistenza della convenzione contenente il riconoscimento del preteso debito ed anche dichiarare la simulazione, senz' uopo di rimetterne la conoscenza al giudice civile in quanto si tratti di quistione pregiudiziale sottratta al suo esame.

Chi poi, d'accordo col fallito, dichiara nel di lui fallimento un credito insussistente, è responsabile di correità nella bancarotta fraudolenta, non del reato dell'art. 866. Una volta l'esposizione dell'insussistente debito avvenuta, e con intenzione di pregiudicare la massa, il reato esiste, nè si bada al fatto che il credito non sia stato esercitato o non sia il fallito riuscito nel suo intento.

Se la falsa esposizione di debito sia avvenuta nel *solo scopo di facilitarsi il conseguimento di una moratoria*, il reato non è più bancarotta fraudolenta, ma bancarotta semplice (art. 860 e 859).

VI.

689. — All'infuori della bancarotta del fallito, e pur quando di nessun reato sia questi imputabile, può sussistere una per sè stante *responsabilità penale di altre persone*. Si presuppone *non esista complicità o correità in bancarotta*; diversamente, sia il complice o correo anche non commerciante, avrebbero vigore le norme comuni sul concorso; che invece si abbia reato da parte di altre persone che il fallito, sia nell'esercizio del di lui commercio, sia in occasione del di lui fallimento. Onde è impropria, al caso, la dizione *bancarotta del non debitore* usata da taluni, mancando lo stato di fallimento del colpevole.

Si comprendono in questa classe: *a*) i reati degli *istitori*, ecc. del commerciante fallito; *b*) i reati degli *organi delle società* relativamente al *fallimento* di queste; *c*) la *malversazione* del curatore; *d*) le *dolose distrazioni*, ecc. nel fallimento; *e*) il *favoreggiamento* del creditore.

690. — *a*) Per l'art. 862, l'*istitore* od il *rappresentante*, preposti da un commerciante alla direzione della propria azienda, i quali, tradendo la fiducia del principale, siansi resi *imputabili di colpa o dolo nel di lui fallimento*, soggiacciono alle pene stesse sanzionate per la bancarotta semplice o fraudolenta, secondochè i fatti siano tali che, se compiuti dal preponente, costituirebbero

Digitized by Google

l'una o l'altra specie di bancarotta, e secondochè si trovi questo ultimo in istato di cessazione dei pagamenti ovvero sia ancora stato dichiarato fallito [1]).

Le *sanzioni* per la *bancarotta semplice* riguardano lo spreco di notevole parte del patrimonio del principale in operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti; gli espedienti rovinosi per ritardarne il fallimento; i parziali pagamenti dopo la di lui cessazione dei pagamenti; la mancanza di libri (art. 856 n. 2 a 5); in fine la tenuta loro irregolare (art. 857, 1.°).

Trattandosi di disposizioni penali, che non consentono interpretazione estensiva, non possono assoggettarsi a pena altri fatti od omissioni repressi quando sono opera del fallito, come l'omessa dichiarazione di fallimento, la mancata presentazione personale per dare notizie sul fallimento del principale, gli illeciti maneggi per fargli conseguire una moratoria, ecc.

Le sanzioni per la *bancarotta fraudolenta* si applicano a tutte le ipotesi contemplate nell'art. 860 [2]).

L'incapace che esercita il commercio per mezzo di rappresentante legale o giudiziale acquista, qual titolare dell'azienda, la veste di commerciante e può essere dichiarato fallito. Ma non potrà incorrere nella bancarotta se non vi abbia cooperato, e soltanto il rappresentante colpevole o infedele soggiacerà alla sanzione dell'art. 862.

691. — *b*) La *colpa*, che rende responsabili *amministratori*, *direttore* e *liquidatori* (n. 608) nel fallimento d'una società [3]), si riconnette a

---

[1]) Ciò non esclude che l'istitore possa essere un commerciante fallito, se di fatto ne rappresenti un altro alla sua volta poi fallito: Cass. Roma, 5 giugno 1900, *Riv. Pen.*, 1900, 175.

[2]) Conforme ad art. 862, leg. rum., art. 883; — cod. pen. austr. § 486, 2° cap. (se un commerciante fallito non dirigeva egli stesso la sua azienda, la pena della bancarotta *semplice* è applicabile anche al gerente in colpa).

[3]) V., in proposito, leg. rum., art. 884, identica al nostro art. 863; — germ. § 244 (riguardo agli atti dolosi o colposi degli amministratori o liquidatori di società anonime o cooperative, dei quali ai §§ 239 e 240, ed alle particolari preferenze di creditori di cui al § 241); — cod. pen. austr., § 486-2° capov. (se fallisce una società commerciale la pena per bancarotta semplice è incorsa da tutti i soci cui il fatto incriminato è imputabile: per la giurisprudenza si considera responsabile il Consiglio d'amministrazione); — cod. pen. ungh., § 417 (le pene della bancarotta semplice o fraudolenta colpiscono le persone incaricate della amministrazione sociale che abbiano commessa l'azione punibile); — leg. belga, art. 576 (bancarotta semplice facoltativa dei gerenti di società anonime che non fornirono le spiegazioni doman-

Digitized by Google

tre vari *ordini d'obbligazioni* a cui essi son tenuti per garanzia

---

date dal giudice delegato o curatore o che le dettero inesatte o che non si presentarono alle loro convocazioni senza legittimo impedimento); — cod. pen. ticin., art. 232 (amministratori colpevoli di bancarotta semplice se, per loro colpa, sia avvenuto il fallimento della società); — leg. sved., 28 giugno 1895, art. 4 a 7, cap. 23 (nel caso di fallimento d'una società per azioni o cooperativa, quello degli amministratori colpevole d'alcun fatto di bancarotta semplice o fraudolenta è punito, se vi è querela nel 1.° caso, come se fosse egli stesso il fallito); — cod. pen. olandese, art. 342 (responsabilità penale del direttore o commissario di società anonima o cooperativa pel suo concorso in atti contrari allo statuto e causa in tutto o in parte delle perdite sociali, o in prestiti onerosi per ritardare il fallimento per quanto inevitabile; o per irregolare tenuta dei libri), art. 343 (id. se, in frode dei creditori, ha simulato o simula oneri, non ha dato o non dà conto dei profitti, ha sottratto o sottrae beni della massa; aliena beni a titolo gratuito o evidentemente al disotto del valore; in occasione del fallimento, o quando conosceva questo inevitabile, avvantaggia qualche creditore; non adempie gli obblighi di tenuta, conservazione e produzione dei libri e carte); — leg. brasil. del 1882 e decreto del 1890 sulle società anonime, art. 28 (applicabili le pene dell'art. 264, cod. pen., sullo stellionato, agli amministratori o gerenti che sottrassero i libri della società che cessò i pagamenti, o li distrussero o alterarono, o sottrassero od occultarono parte dell'attivo, o che in atti autentici o privati o nei bilanci riconobbero la società debitrice di somme non dovute), art. 26 e 27 (pene per omesse formalità nella costituzione della società o nella pubblicazione degli atti costitutivi, o per emissione d'obbligazioni al portatore in somma maggiore del capitale sociale, o per acquisto d'azioni sociali, accettazione loro in pegno, o per distribuzione di dividendi fittizi o per aver fraudolentemente causata falsa quotazione delle azioni; quale pena colpisce pure i sindaci, come complici, che non denunciarono tali atti risultanti dai libri e carte sociali: pena identica siavi o no insolvenza della società, e liberazione da responsabilità se il conto e gli atti sono approvati dall'assemblea); — cod. comm. argent., art. 1606 (le sanzioni sulla bancarotta sono applicabili ai direttori, amministratori o gerenti); — giapp., art. 1052 (le disposizioni sulla bancarotta si applicano anche ai soci gerenti, ai direttori e liquidatori di società in nome collettivo, in accomandita e anonime); - leg. Uruguay del 1893 sulla liquidazione delle società anonime, art. 76 (i direttori e amministratori colpevoli di frodi o di infrazioni agli statuti o di supposizione di capitale fraudolentemente enunciata negli annunci sociali sono soggetti alle pene della bancarotta fraudolenta di cui agli art. 272 e 274 cod. pen).

La necessità di formali sanzioni appare da ciò che il reato di bancarotta è reato del debitore *fallito* e falliti non possono essere gli amministratori di società perchè non commercianti. Però tali sanzioni sono meno necessarie pei casi di bancarotta *fraudolenta* chè l'amministratore che storna l'attivo, benchè non personalmente fallito, agisce per la società che è fallita ed incorrerebbe quindi, in loro difetto, nella pena dell'art. 865, 1.° come avviene appunto in Francia (art. 593, 1.°), dove manca una disposizione conforme all'art. 863 nostro cod.

Digitized by Google

dell'interesse della società, degli azionisti e dei terzi che colla stessa contrattano (art. 863, 1.a p.) [1]).

692. — Una *prima classe* concerne *doveri speciali* che incombono a coloro che sono preposti alla costituzione ed amministrazione d'una società. I terzi infatti hanno diritto di aver conoscenza dei soci che debbono, nelle società in nome collettivo od in accomandita semplice, rispondere illimitatamente con tutte le loro sostanze delle obbligazioni della società. È quindi in colpa l'amministratore, ecc. che, anche per dimenticanza o negligenza, nel dichiarare la cessazione dei pagamenti d'una di tali società, tace il nome di alcuno dei soci obbligati in solido, sottraendo così alla massa del fallimento i suoi beni che pur dovrebbero farne parte, e quindi danneggiando i creditori. Di vero, col fallimento della società, si ha il fallimento di detti soci, e perciò possono i creditori, infruttuosamente esperita ogni azione contro di quella, od anche contemporaneamente, rivolgerla contro di questi. Ed è perciò che, nonostante l'art. 857 3.° faccia obbligo di indicare unicamente i *nomi* loro, s'intende però, in relazione all'art. 88 1.°, vi sia compreso anche il *domicilio*, perchè entrambi diretti ugualmente ad accertarne lo stato attivo, ed a rendere possibile l'esercizio delle azioni.

La pena poi colpirà, oltre che gli *amministratori* o i *liquidatori*, anche i *singoli soci*, avendo non soltanto i primi ma anche i secondi il diritto e il dovere di denunciare il fallimento della propria società (n. 608, 609).

---

[1]) La sanzione dell'art. 863 si applica pure agli amministratori *di fatto* (App. Genova, 23 aprile 1902, *Temi Gen.*, 1902, 279), ma non colpisce i *sindaci* il cui principale compito sta nell'esame e sorveglianza della gestione degli amministratori nel fine di prevenir danni e favorire lo sviluppo dell'impresa, con assai limitata facoltà di rappresentanza. Contro gli atti di frode o colpa loro non v'è altra sanzione che quella della legge comune (art. 247): PAGANI, in *Dir. comm.*, 1901, 532 s. (esenzione da responsabilità per mancanza o irregolarità dei libri); — mio lavoro: *Le società di commercio in rapporto alla legge penale*, 1894, p. 276.

Inoltre, sebbene non siano gli amministratori, ecc. veri *falliti*, possono però concedersi loro i beneficii di legge di cui all'art. 839 (II, p. 397) chè il criterio che informa la sostanza della disposizione penale è lo stesso di fronte a falliti o amministratori: App. Roma, 6 apr. 1899, *Temi Rom.*, 1899, 113. Arg. pure da capit. XXXIII, § 6, cod. pen. sved. modif. per leg. 20 giugno 1890, secondo cui il fallito, o l'amministratore di società, responsabile d'un atto costituente bancarotta colposa ai termini dei § § 2 e 3, va esente da pena se prova che i creditori sono stati disinteressati.

Digitized by Google

Altro caso di responsabilità speciale è l'*omesso deposito dell'atto costitutivo* nei termini e modi previsti dall'art. 91: obbligo corrispondente ai diritti che hanno coloro che contrattano con una società commerciale di sapere sotto quali condizioni e con quali elementi essa sia stata costituita. L'inadempimento di questa prescrizione è un caso di colpa: ma potrebbe anche mancarvisi a scopo di frode, ed allora il reato, mutando titolo, rientrerebbe fra le varie ipotesi di frode previste al n. 1 del cap. art. 863.

Del pari, mentre colla violazione dell'art. 104, relativo a certe *indicazioni negli atti sociali*, ove essa avvenga per semplice trascuranza od errore penalmente punibile, si incorre nel reato dell'art. 863 p. 1.ª, concorrendovi invece il dolo, si cade nella sanzione del capov. n. 2.

Lo stesso art. 863, 1.ª p., che richiama, fra altro, il n. 5 dell'art. 856 ed il n. 1 dell'art. 857, ne completa la disposizione col richiamo pure dell'art. 140; regolando così con sanzioni penali le prescrizioni sulla *tenuta dei libri di commercio*, sia di quelli importanti ad ogni commerciante (art. 21 e seg.), sia di quelli propri alle società (art. 140).

Se, in generale, la mancanza di altri libri, oltre quelli previsti dall'art. 21, non è reato, ben diverso però è nel caso delle società: la legge, che circondò d'innumerevoli formalità la costituzione loro e ne volle la massima pubblicità d'ogni atto, non poteva lasciare impunita la mancanza di quei libri che la moltiplicità e complicazione delle operazioni sociali rendono necessari anzi indispensabili.

La tenuta dei libri ha per compito lo svolgimento che il patrimonio sociale, formatosi nell'esercizio dell'impresa, subisce nel corso di questa, e la determinazione in modo certo ed esatto dello stato di esso patrimonio in qualsiasi momento. Ora il consiglio di amministrazione, come tale, è responsabile per una tenuta di libri che non sia conforme alle regolari norme di contabilità, e della violazione loro debbono risponderne tutti i componenti, ed anche gli estranei alla tenuta dei libri e che non vi ebbero ingerenza. Trattasi invero di fatti semplicemente colposi e che provengono per lo più da omissione o trascuranza di formalità al cui adempimento tutti gli amministratori, perchè interessati, debbono ugualmente cooperare, anche se non incomba loro la tenuta della contabilità dei libri e registri. Tale responsabilità non può ritenersi tolta dalla distribuzione di lavoro tra di essi, assegnando ad uno la contabilità: per dirlo esso esclusivamente responsabile di qualsiasi irregolarità,

Digitized by Google

un patto di tal natura non può invocarsi, non essendo lecito derogare alle leggi penali od imporvi limitazioni con private convenzioni [1]).

Altre sanzioni sono previste dal detto art. 863 1.ª p., determinate, alcune da un *presunto nesso di causalità* nel fallimento (es. per violazione dell'art. 145 circa l'omesso impiego, nelle società d'assicurazione sulla vita, in titoli del debito pubblico dello Stato, che si presume, sebbene ciò possa essere smentito nel fatto, il più sicuro; per distribuzione, esente da frode, di dividendi per utili non conseguiti; per emissione d'obbligazioni in somma maggiore del capitale versato, a cui la società non può far fronte, ecc.): altre dal bisogno di *garantire da possibili frodi*, di cui difficilmente potrebbe aversi la prova, e le quali costituiscono come una simulazione dell'attivo della società (es. l'acquisto di azioni della società per conto di essa), o dalla necessità di tutelare la *buona fede dei terzi* che contrattano colla società ed i quali potrebbero essere tratti in errore, avendo fiducia di essere protetti, ad es., da una garanzia che sia venuta meno, come è nel caso di avvenuta diminuzione del capitale sociale di cui all'art. 146.

693. — Il gruppo di ipotesi sopra previste concerne una colpa relativa ad omissioni di formalità che la legge vuol vedere osservate perchè possano le società medesime costituire enti giuridici capaci di diritti e di doveri di fronte ai terzi, od anche di certe altre formalità ritenute necessarie al normale svolgimento degli affari per la tutela degli interessi dei soci o dei terzi. Ora i fatti di tale classe non è necessario siano causa unica ed esclusiva della bancarotta: basta soltanto siansi verificati per colpa degli amministratori, ancorchè poi il fallimento dipenda da cause diverse ed assolutamente indipendenti dalla loro negligenza. Onde la colpa che informa tali reati assume i caratteri medesimi della colpa costitutiva della bancarotta semplice in generale.

Ma in ogni altro caso le norme ordinarie sulla responsabilità riprendono vigore. Così, quanto alle conseguenze civili, non potrebbero gli azionisti d'una società anonima reclamare dagli amministratori, convinti di reato in bancarotta semplice, un rifacimento di danni in una somma determinata, se non indicano, ciò non ostante, ed in modo specifico, i fatti generatori degli stessi; se non dimostrano, ad es., che la perdita del capitale da essi

---

[1]) Cass. Torino, 7 luglio 1887, *Foro It.*, 1887, II, 400; — id. 27 marzo 1888, *Giur. Pen.*, 1888, p. 241.

Digitized by Google

versato si è integralmente verificata e per causa di fatti colposi di essi amministratori [1]) (n. 621).

694. — Oltre a questi obblighi speciali, ha la società certi *obblighi comuni con tutti gli altri commercianti* per la loro medesima natura commerciale, i quali obblighi, non potendo essere adempiuti da un ente morale, incombono a coloro che rappresentano la società o ne amministrano i beni (n. 620). Le violazioni di tali obblighi costituiscono i vari casi di colpa in cui incorrono gli amministratori, ecc., in caso di fallimento, e sono comuni ad ogni commerciante fallito, sebbene, d'altra parte, non tutte le restrizioni imposte al singolo commerciante siano a quelli estensibili. Onde trovano applicazione soltanto i n. 2, 3, 4, 5, dell'art. 856, ed 1, 3, 4, dell'art. 857. Gli amministratori non potrebbero in fatti rispondere per le loro spese personali, inquantochè i loro beni, tranne la parte con cui abbiano contribuito, se soci, alla costituzione della società, non sono garanzia dei creditori della società, nè essi sono conseguentemente tenuti a render conto del modo come ne disposero; così non devono rispondere per mancata pubblicazione del contratto nuziale, poichè la parte dei loro beni con cui rispondono nel fallimento della società è a tale uopo vincolata, e non può essere diminuita col mettere in campo diritti dotali della moglie; nè sono tenuti per l'inadempimento di precedente concordato, poichè questo suppone il fallimento, che non è possibile nei rappresentanti della società come tali.

Ben però devono rispondere, a differenza dell'institore, delle violazioni dell'art. 857, n. 3 e 4, chè, mancando la persona fisica del fallito, la legge impone ai rappresentanti della società l'obbligo di fare la dichiarazione di fallimento, e presentarsi per fornire le occorrenti notizie [2]).

---

[1]) App. Genova, 24 marzo 1890, *Temi Gen.*, 1890, p. 217.

[2]) Masi, *Fallimento e bancarotta*, 1890, v. II, p. 695. V. n. 457, 608 e 691; — inoltre citati art. 884 rum. e 576 belga; — § 246 leg. ungh., in relazione al citato § 417 cod. pen. (quanto alla denuncia pel fallimento); — leg. serba del 1896 sulle società per azioni, art. 101 (sanzioni pen. per l'omessa denuncia del fallimento da parte degli amministratori); — leg. giapp., art. 262, 6.° (sanzioni penali contro i gerenti, amministratori, sindaci o liquidatori, ovvero i rappresentanti di società estere, per aver omessa tale denuncia); — cod. fed. svizz., art. 657 (responsabilità civile degli amministratori e sindaci, verso la società e creditori, per tale omissione, salve le sanzioni penali sancite dai singoli Cantoni); — cod. comm. germ., § 315 (amministratori o liquidatori che omisero la denuncia, ecc.; è però esente da pena quello che prova d'essere

Digitized by Google

Di vero; o trattasi d'amministratori di società collettive od in accomandita semplice, e poichè il fallimento della società determina eziandio quello dei soci a responsabilità illimitata e solidale, così l'obbligo di denuncia del fallimento che spetta ad ogni commerciante spetta pure a tali amministratori sotto le stesse sanzioni; che anzi essi avranno a penalmente rispondere, al pari dei commercianti, della violazione di uno qualsiasi dei fatti indicati agli art. 856 e seg. cod. di comm.; ovvero trattasi di amministratori di società per azioni, e, come l'obbligo della denuncia è loro espressamente imposto dalla legge, così essi pure, in caso d'omissione, saranno puniti per la corrispondente espressa sanzione del vigente codice (art. 863, 1. p.) [1]).

L'omissione della denuncia, dove è imposta dalla legge, obbliga *ex delicto* ai danni da essa derivati, e verso chiunque, anche i creditori della società; dove invece non è legalmente prescritta, il risarcimento è soltanto per la violazione del *contratto* imponente l'obbligo della dichiarazione, non quindi rispetto ai terzi, ad es., i creditori sociali, ma limitatamente ai soci, sia in base all'*actio pro socio*, fra soci di società in nome collettivo, sia in base all'*actio mandati* rimpetto agli amministratori o liquidatori di società anonime.

695. — Oltre i casi speciali, e quelli comuni coi commercianti, di colpa degli amministratori, altro generico e loro proprio è previsto dalla legge, ed è *se per loro colpa è avvenuto il fallimento* (art. 863, 1.ª parte).

Stante la molteplicità dei rapporti sociali che non potevano tutti prevedersi *a priori*, era necessaria una tale disposizione che colpisse gli amministratori per qualunque negligenza produttiva del fallimento della società; poichè, mentre, secondo i casi, vengono a danneggiare sè stessi come soci, vengono però sempre a

---

incorso nell'omissione senza sua colpa); — leg. portogh., art. 6 e 165 (presunzione di colpa e sanzioni penali di cui in art. 447 cod. pen. sulla bancarotta, per omissione, dei direttori o amministratori, delle obbligazioni incombenti al fallito, fra cui la denuncia nei 10 giorni dalla cessazione dei pagamenti).

[1]) Il privato commerciante che sia ad un tempo amministratore di società anonima o socio di società in nome collettivo può incorrere in duplice penale responsabilità se tanto egli quanto la società vadano falliti, trattandosi di fatti giuridicamente distinti, senza che la cessazione dei pagamenti o dichiarazione di fallimento riguardo all'uno stia in alcuna giuridica connessione colla cessazione dei pagamenti o dichiarazione di fallimento in riguardo all'altra.

Digitized by Google

tradire per tal modo la fiducia ed il mandato degli altri soci. Così sarà se, ad es., causarono il fallimento della società spingendola in operazioni che, per quanto di per sè non imprudenti, non erano però consentanee alla natura d'essa, ed anzi si dimostravano dannose anche per semplici circostanze di tempo e di luogo.

In generale, nei fatti costitutivi della bancarotta semplice pei singoli commercianti, non v'è uguaglianza coi fatti colposi in genere, poichè, mentre questi ultimi sono costituiti da ogni fatto d'imprudenza e di negligenza che abbia avuto per effetto la lesione d'un diritto, la imputabilità della bancarotta semplice invece si basa sulla violazione di speciali obbligazioni del tutto personali al fallito le quali gli derivano dalla qualità di commerciante e direttamente dalla legge, in guisa che è divietato al giudice perseguire altri fatti di colpa oltre a quelli esemplificati dal legislatore. Di più, a differenza dei fatti colposi in generale, le violazioni imputabili al commerciante non importa siano causa, tanto meno unica ed esclusiva, della cessazione dei pagamenti, almeno in diritto positivo, massime pei casi configurati in fatti posteriori alla cessazione dei pagamenti, in cui riuscirebbe assolutamente impossibile stabilire tra di essi un nesso di causa ed effetto.

Per contro, qui, in materia d'amministratori di società, la legge ha rimesso in vigore i principii generali della colpa, sottoponendo dette persone alle pene della bancarotta semplice. Però, onde evitare eccessi e pericoli, occorre la prova certa del nesso di causa tra il fatto degli amministratori ed il fallimento della società.

696. — Gli amministratori e direttori di società per azioni sono soggetti alle sanzioni stesse della *bancarotta fraudolenta* del commerciante se commettano uno dei fatti indicati nell'art. 860 (n. 683 s.), ed inoltre nei *casi speciali* seguenti:

1.° *omissione con dolo di pubblicare il contratto sociale ed i successivi cambiamenti.* Se il fatto dipendesse puramente da trascuranza, sorgerebbe la sanzione della prima parte dell'art. 863; per conseguenza il dolo dev'essere espressamente affermato;

2.° *falsa indicazione del capitale sottoscritto o versato;* e

3.° *distribuzione ai soci di dividendi manifestamente non sussistenti, diminuendo con ciò il capitale sociale.* Pure qui se tali fatti fossero determinati da semplice colpa sarebbe il caso di applicazione della 1.ª parte dell'art. 863, il quale richiama espressamente gli arti-

Digitized by Google

coli 104 e 181. Questo, del resto, si rileva, quanto al n. 2, dall'estremo d'aver indicato *falsamente* il capitale sottoscritto o versato, e quanto al n. 4 dall'aver distribuito dividendi *manifestamente* insussistenti, senza quindi possibilità d'equivoco od errore che valga ad attenuare la responsabilità di chi esegue il pagamento. Nello stesso numero 3 è evidentemente compreso, oltre il pagamento di dividendi del tutto insussistenti, anche quello di dividendi soltanto superiori agli utili dell'esercizio sociale, purchè l'eccedenza sia *manifesta*, entrambi i casi di pagamento apportando ugualmente una *diminuzione del capitale sociale*. Il quale effetto sarebbe del pari raggiunto col fare pagamenti mediante il fondo di riserva, poichè la legge si riferisce alla diminuzione, non del solo capitale originario di fondazione, ma di tutto il patrimonio sociale del quale è parte il fondo di riserva.

Non importa poi che la falsità dei dividendi non sia stata riconosciuta, nè dai sindaci, nè dall'assemblea, e che anzi, e questa e quelli, per contrario, avessero approvate le proposte loro fatte; chè l'errore o la ignoranza loro non iscuserebbe la falsità altrui.

Il n. 4 prevede il fatto di *prelevamenti dolosi superiori a quelli concessi nell'atto di società*. È, in vero, secondo il contratto, o, tacendo esso, secondo la misura legale dell'art. 182, che si stabilisce la somma a cui elevare il fondo di riserva e gli annui prelevamenti.

Tali illeciti prelevamenti possono avvenire in diverse guise. Può trattarsi di prelievi di somme, non dagli utili, ma dal capitale, per l'acquisto di azioni; ovvero di prelievi a proprio benefizio e contro il disposto dell'art. 127 che non permette ai promotori, nella costituzione di società, di riservare a loro profitto alcun benefizio particolare rappresentato in qualsiasi forma da prelevamenti. Ora siffatte operazioni costituiscono la violazione di disposizioni poste a garantire i soci stessi e i creditori della società da qualunque distrazione dei capitali per fini particolari. Nè a sottrarre gli amministratori da responsabilità varrebbe la prova ch'essi adoperarono quei maggiori prelevamenti a vantaggio della società; chè, non solo si vuol punire il danno così recato, ma, indipendentemente da esso, la diversa destinazione (*lo storno*) data ai fondi sociali; senza di che questa diversa destinazione può essere già per sè medesima un danno, come quella che diminuisce il capitale assegnato all'esercizio dell'industria sociale.

Questi fatti, che costituiscono la responsabilità penale dell'art. 247 durante la gestione della società, sono invece repressi

Digitized by Google

secondo l'art. 863, 2.ª p., quando vi sia il fallimento della società, e concorra lo scopo di illeciti lucri da tali maggiori prelevamenti, e cioè il *consilium fraudis*.

Se manchi il dolo (e ciò sarà ordinariamente nel caso di semplice storno), la pena sarà quella della bancarotta semplice, ove si provi che sia derivato il fallimento della società.

Dei criteri sull'intenzione fraudolenta da cui siano mossi gli amministratori nell'addivenire a quelli eccessivi prelevamenti, è principale l'esame sulla destinazione delle somme prelevate. Ove si provi ch'esse furono impiegate nel sopperire a bisogni sociali, gli amministratori, salva la responsabilità civile e, secondo quanto fu ora detto, anche la responsabilità penale per bancarotta semplice, non potrebbero ritenersi colpevoli del reato di cui trattasi [1].

Il n. 5°, che colpisce gli *amministratori e direttori che hanno cagionato con dolo o per conseguenza di operazioni dolose il fallimento della società*, corrisponde al caso del fallimento cagionato per *loro colpa*: è fondato sulle stesse ragioni e richiede gli stessi estremi. Sono così punite tutte le operazioni dolose non considerate singolarmente dalla legge le quali producano il fallimento della società; per cui, se anche compiuta con dolo una data operazione, ove si provi ch'essa non fu in alcun modo causa del fallimento, non vi sarà reato per questo rispetto.

Non ostante poi previsti in questo stesso disposto di legge, hanno però diversa importanza, quanto alla gravità della pena, i due fatti, d'aver preveduta e voluta la rovina della società, e quello invece meno grave d'aver compiuto sì, con dolo, date operazioni, ma senza prevederne o volerne le tristi conseguenze che ne derivarono [2].

697. — *c*) Nell'art. 864 vien punita senza restrizioni la *malversazione* del *curatore*, cioè qualsiasi doloso atto od omissione di lui che danneggi il patrimonio affidato alla sua amministrazione e i diritti dei creditori del fallimento [3].

---

[1]) Bosio, *Della bancarotta*, p. 203.

[2]) Borsari, *Comm. cod. di comm. del 1865*, n. 1973.

[3]) Leg. rum., art. 885 (malversazione del curatore punita col massimo della prigionia, riducibile però a tre mesi se il danno causato non sia grave: quale sanzione è applicabile ai coadiutori, ecc.). La severità della pena è giustificata dalla qualità di *pubblico ufficiale* del curatore chè scelto fra' magistrati (I, p. 264); — fr. art. 596 (malversazione dei sindaci punita colle pene *correzionali* dell'art. 406 cod. pen. relative allo storno o abuso di fiducia non qua-

Digitized by Google

Questa particolare sanzione ha trovato accoglimento nel codice solo in quanto il curatore è riconosciuto un vero *depositario giudiziale delle merci, del danaro, dei titoli di credito e degli altri oggetti del fallito che riceve in consegna* (art. 742). Fu appunto per prevenire le quistioni che pur nei rapporti di diritto penale potrebbero senza alcuna determinazione elevarsi sull'indole del deposito che fu prescritto che delle cose ricevute debba il curatore dichiararsi depositario giudiziale (n 441). Soltanto a tale condizione potè il legislatore estendere l'applicabilità, al curatore, del reato di cui agli art. 298 e 299, cod. pen. sardo e 203 cod. pen. attuale, comunque i fatti o le omissioni a lui imputabili siano alcun po' diversi da quelli ivi enumerati. Siccome trattasi di persona equi-

---

lificato); — belg., art. 575, 4.o, ed ora cod. pen. art. 490, 4.o (pene della prigionia da un mese a 2 anni e ammenda da 20 a 2 mila lire al curatore malversatore, salvo il caso di complicità); — cod. pen. Congo, art. 24, 4.o (assimilata alla bancarotta frodolenta e punita della stessa pena la malversazione del curatore); — brasil., art. 85, in relazione al cod. pen. del 1890 (il curatore fiscale, il curatore che amministra e i membri della Commissione di vigilanza sono soggetti, per gli atti che compiono in contraddizione agli interessi del loro ufficio, a responsabilità civile e penale; nei riguardi penali sono equiparati ai pubblici ufficiali); — giapp., art. 1052 (le pene della bancarotta fraudolenta si applicano anche al curatore); — ingl., art. 164 (l'art. 16 della legge del 1869 viene esteso al curatore ufficiale istituito dalla legge nuova ed agli errori commessi nella sua gestione); — portogh., art. 49 (l'amministratore è soggetto alle pene dei depositari infedeli); — St. U., art. 29, *b*, 5.o (è punito colla prigionia sino a 2 anni chiunque — commissario, curatore o terzo — ha estorto o tentato estorcere una somma od oggetto da una persona come prezzo di un'azione o compiacenza nelle operazioni del fallimento), e *c* (è punito coll'ammenda sino a 500 sterline e decadenza dalle funzioni chi scientemente: 1.o agisce come commissario — I, p. 224 — in un affare in cui ha un interesse diretto o indiretto; 2.o direttamente o indirettamente ha comprato, finchè è commissario, parte dell'attivo del fallito); — leg. croata, § 243 (punisce il curatore o membro della delegazione che in tale qualità e pe' suoi atti si procura o fa promettere un vantaggio patrimoniale con danno della massa); — cod. pen. del Cantone di Vaud, del 1843, art. 295 (le pene della bancarotta fraudolenta si applicano alla malversazione del curatore). Le legislazioni che hanno nel cod. pen. sanzioni per l'*infedeltà* non contengono nel caso speciale disposizione. Così cod. pen. germ., § 266 (punisce i tutori, i curatori, ecc. che dolosamente agiscono in pregiudizio delle persone o cose affidate alla loro sorveglianza); — cod. pen. sved. capit. 22, art. 14 (sull'abuso di fiducia del mandatario, cui la leg. 28 giugno 1895 assimila espressamente l'amministratore di società per azioni o di cooperative ed ogni altra persona incaricata degli affari di tali società). Dove il reato di *malversazione* non è previsto, si applicano le sanzioni dell'appropriazione indebita. — Sulla malversazione del curatore, v. pure CAMPOLONGO, in *Riv. Pen.*, 1902, p. 5 s.

Digitized by Google

parabile a depositari pubblici e quindi non essenzialmente privata (n. 200), così s'intende come le malversazioni ed abusi imputabili al curatore non sarebbero potute cadere sotto la sanzione dell'art. 419 cod. pen. diretta a tutela di rapporti d'interesse privato. L'appropriazione indebita quivi colpita non si attaglia ai numerosi casi con cui il curatore può recar danno al patrimonio del fallito, ad es. quando si trattasse del volontario mancato esercizio d'un diritto, di un'omessa iscrizione ipotecaria, della non interrotta prescrizione, ecc. Inoltre essa è diretta a difesa, non dei beni in genere, ma della sola proprietà, essendochè la legge parla esclusivamente di appropriazione di *cosa altrui*. Infine nell'appropriazione indebita il distornamento sta nell'appropriarsi la cosa affidata, sia che il depositario la tenga per sè stesso, sia che ne faccia un uso qualunque: basta che questi disponga a suo o ad altrui vantaggio delle cose affidategli; mentre l'infedeltà del curatore sussiste anche se il fatto sia commesso senza intenzione di procacciare a sè od a terzi alcun profitto: lo scopo di lucro, ove concorra, essendo unicamente argomento per aumentare la pena.

Soggetto del reato è soltanto il *curatore* quale persona rivestita della funzione d'amministrare il patrimonio del fallito, e di agire in nome e per conto della massa; esso unicamente essendo in grado di recare loro nocumento mediante dolosi trattamenti. Siccome peraltro lo scopo della legge sarebbe imperfettamente raggiunto se le pene stabilite pel curatore non fossero applicabili anche ai di lui *coadiutori* e *incaricati*, tanto più che la scelta loro dev'essere autorizzata dal giudice delegato, sicchè possono ritenersi in certa guisa partecipi della medesima veste (n. 294), così furono loro estese le pene minacciate al curatore [1]). Ma i *liquidatori giudiziali* sono mandatari ordinari soggetti alle sole sanzioni per l'appropriazione indebita. Invece la disposizione è applicabile al liquidatore di cui in leg. fr. del 1889 sulla liquidazione giudiziale, chè l'art. 24 estende ad essa tutte le norme del codice commerciale non state modificate, ed al commissario giudiziale di cui in nostra legge sul concordato preventivo del 24 maggio 1903, il cui articolo 35 richiama espressamente l'art. 864 codice commerciale.

---

[1]) *Verbali Commiss. incaric.*, ecc., n. 951; — Cass. Roma, 23 giugno 1902, *Giust. Pen.* 1902, 1375 (per la responsabilità *penale* del curatore deve badarsi se la negligenza nell'amministrazione sia dovuta a fatto suo od a fatto esclusivo del coadiutore).

Digitized by Google

Il criterio che presiede all'esistenza del reato è l'agire dolosamente a pregiudizio del fallimento [1]). Fa d'uopo quindi d'un'azione pregiudizievole che renda deteriore la situazione del patrimonio del fallito, il che verrà apprezzato alla stregua delle circostanze di fatto ed al momento del rendiconto, in cui si concretizza più ordinariamente la malversazione [2]). Però se il *danno* recato è *leggiero*, anzichè la pena dei casi normali, la *reclusione* sino a 10 anni, sarà applicabile il *carcere non minore di tre mesi* (detenzione da tre mesi a 5 anni) [3]).

Per la *valutazione del danno* leggiero si dovrà aver riguardo, non soltanto al valore assoluto d'esso, ma all'entità del patrimonio e dei diritti così danneggiati, secondo l'apprezzamento di fatto abbandonato al sovrano criterio del giudice.

Quanto all'elemento del *dolo*, deve fornirsi la prova che il curatore conosceva che l'azione sua era per sè di pregiudizio al fallimento, che, quanto meno, con maggiore o minore probabilità veniva ad arrecare certamente o probabilmente un detrimento al medesimo (*dolus eventualis*). Non fa bisogno provare abbia avuto per *iscopo* il conseguimento del danno, bastando unicamente lo avesse conosciuto come possibile.

Ma la legge, avuto riguardo all'importanza delle funzioni del curatore ed all'entità degli interessi da esso amministrati, ha eccezionalmente repressa anche la semplice *negligenza* di lui nella gestione affidatagli punendola col *carcere* (detenzione) *da un mese ad un anno* e con *multa estensibile a lire trecento*, quali pene *possono applicarsi pur separatamente secondo le circostanze.*

698. — *d*) Art. 865. Nelle *diverse ipotesi* configurate da tale articolo non fu espressa nella legge l'*intenzione o la conoscenza di recar nocumento ai creditori*, ma un tale intendimento è insito nel fatto della distrazione, ricettazione, nel far valere crediti simulati, ecc.

Il *materiale* del reato è quello stesso dell'art. 860 riguardo alla bancarotta del fallito. Ma non è presupposto che questi siasi reso colpevole del reato dell'art. 860, poichè l'art. 865 contiene una sanzione distinta, che sta a sè ed è applicabile all'occasione d'un altrui fallimento, pur quando al fallito non sia imputabile

---

[1]) L'indagine, in difetto di elementi nella legge, si risolve in gran parte in un giudizio di fatto: Cass. fr., 4 giugno 1901, *Journ. Faill.*, 1901, 337.

[2]) Da tale momento decorre la prescrizione: Cassaz. Roma, 5 dic. 1902, *Foro It.*, 1903, 2, 106.

[3]) R.° D.° 1.° dicembre 1889 per attuaz. cod. pen., art. 22.

Digitized by Google

alcun reato di bancarotta; onde è che vien repressa con pena diversa da quella della bancarotta fraudolenta [1]). Non è peraltro esclusa la possibilità del concorso del fallito all'atto del terzo, senza ancora rendersi responsabile di bancarotta fraudolenta. Così può aver determinato o aiutato il terzo a commettere distrazioni, ricettazioni, a produrre nel fallimento crediti insussistenti [2]). Nel caso del n. 1 e dell'ultimo capoverso è concepibile il *tentativo*. Non porta differenza l'essere gli atti compiuti più nell'interesse del fallito, se anche a sua saputa purchè non di concerto con lui, che in quello di altre persone o dell'autore stesso del reato, chè ugualmente esistente il pregiudizio della massa [3]).

La *pena* è quella della reclusione sino a 5 anni, e, nelle distrazioni o ricettazioni fra parenti prossimi, del carcere (detenzione da 6 giorni a 5 anni).

---

[1]) Renouard, II, p. 478; — Chauveau et Hélie, *Cod. pen.*, n. 2183; — Kries in *Zeitschr. f. ges. Strafr.* di Liszt, VII, 543.

[2]) Kries, p. 543; — Petersen u. Kleinfeller, p. 716.

[3]) La disposizione dell'art. 865 è distinta dalla *complicità in bancarotta* esplicitamente prevista nel cod. pen. fr., art. 403 (con pena stessa dei falliti fraudolenti); — belga, art. 578 (v. in seguito); — cod. pen. spagn., art. 541 (in relazione al posteriore cod. comm., art. 893, annoverante fra' casi di complicità l'assistenza prestata alla sottrazione di beni; la simulazione o l'esagerazione di crediti nel fallimento e di concerto col fallito; l'alterazione della data o natura d'un credito per procurarsi un rango preferibile e di concerto col fallito; la remissione al fallito, dopo del fallimento, e non alla massa, di beni dal terzo posseduti, salvo questi non avesse notizia del fallimento; l'accettazione di girate del fallito dopo la pubblicazione del fallimento; la stipulazione di convenzioni particolari e segrete col fallito, in frode e pregiudizio della massa, e da parte di creditori legittimi; la mediazione del terzo in operazioni di traffico o di cambio del commerciante dichiarato fallito), art. 545 (sulla complicità nel delitto commesso dall'insolvente non commerciante, raffigurata in ipotesi analoghe alle precedenti); — peruv., art. 905 (conf. a 903 spagn.); — messic., art. 957 e cil., art. 1337 (*presunzione* di complicità) (analoghi a 903 spag.); — argent., art. 1548 (pure conforme a 903 spagn.) — brasil., art. 79 in f. (sulla complicità nel fallimento fraudolento valgono le norme del cod. pen.) art. 81, 3.° (è complice chiunque coopera col debitore per ingannare la massa, gli presta aiuto per sottrarre beni, ecc., sia prima o dopo la dichiarazione di fallimento); — cod. pen. portogh., art. 448 (i *complici* sono puniti della stessa pena dell'autore della bancarotta); — giapp., art. 1052 (la pena per la bancarotta fraudolenta è applicabile a chiunque prestò aiuto all'autore pella esecuzione dell'atto punibile o questo compì nel di lui interesse); — cod. pen. del Cantone di Vaud, del 1843, art. 294 (le stesse pene dell'autore della bancarotta fraudolenta colpiscono chi ha sottratto, ricettato, ecc., o in altro modo aiutata o favorita la frode).

Digitized by Google

699. — N. 1 [1]). Contempla le *distrazioni, ricettazioni* e *dissimulazioni di beni*, così come è nella bancarotta frodolenta, sicchè

---

[1]) Leg. rum., art. 886 conforme al nostro art. 865; — fr., art. 593 (condannati alle pene della bancarotta fraudolenta: 1.° gli individui che, *nell'interesse del fallito*, han sottratto, ecc., *senza pregiudizio dei casi dell'art. 60 cod. pen.*, sulla complicità; 2.° quei che fraudolentemente proposero ed *affermarono* un credito, ecc.; 3.° conforme, ma non colpisce il prestanome) art. 594 (il coniuge discendente, ecc. *non complice* del fallito, è punito di furto); — belga, art. 575 (pena della bancarotta *semplice*, senza pregiudizio dell'applicazione dell'art. 578 — che contempla la *complicità* nella bancarotta fraudolenta con uno dei mezzi indicati all'art. 60 cod. pen. — pei casi di cui al n. 1 e 2 di leg. fr.) e cod. pen. art. 490 (identico, però alla pena della prigione da 1 mese a 2 anni, che è quella della bancarotta semplice, unisce l'ammenda da 20 lire a 2 mila); — messic., art. 959 e cil., art. 1338 (il marito, la moglie, gli ascendenti o affini del fallito che a di lui insaputa abbiano sottratto o dissimulato beni, non sono complici in bancarotta fraudolenta, ma rei di furto); — brasil., art. 81 (è colpito delle pene della bancarotta fraudolenta... 4.° chi dichiara un credito simulato; 5.° chi nasconde al curatore o curatore fiscale o rifiuta la consegna loro di beni avuti in consegna dal fallito, o chi, dopo la pubblicazione del fallimento, accetta girate o cessioni del fallito o conclude con lui qualche contratto o transazione); — cod. pen. Congo, art. 24 (sono assimilati alla bancarotta fraudolenta e puniti della stessa pena: 1.° quei che nell'interesse del fallito hanno stornato o ricettato parte de' suoi beni; 2.° quei che avran presentato al fallimento crediti falsi o esagerati; 3.° quei che abbiano trattato col fallito a detrimento della massa); — leg. ungh. del 1881, la quale a complemento del cod. pen. che dispone solo sulla bancarotta dolosa o colposa, reprime l'insinuazione, nel fallimento, di crediti fittizi; — leg. croata, § 242, 4.° (insinuazione di crediti che si sanno essere simulati, e ciò allo scopo di esercitare influenza nella scelta della delegazione dei creditori o nell'amministrazione, realizzazione e ripartizione, ecc.); — cod. pen. oland., art. 344 (chi, in frode della massa: 1.° sia in caso di fallimento sia nella sua previsione, poi seguìta dal fallimento, sottrae beni; 2.° nella verificazione dei crediti allega un credito inesistente o ne fa valere uno esistente per un rango più elevato); — germ., § 242 (chi, nell'interesse di un debitore insolvente o dichiarato fallito, occulta o sottrae beni di lui, o, pure nell'interesse di tale debitore, ovvero per procurar vantaggi patrimoniali a sè o ad altri, fa valere nel fallimento in suo nome o per interposta persona crediti simulati); — leg. inglese del 1869, art. 14 (chi, con intenzione di frode, ha presentata volontariamente una falsa domanda o prova, una dichiarazione o un titolo di pagamento che non siano veri in qualche circostanza particolare); — St. U., articolo 29, *b*, 3.° (chi ha affermato con giuramento e prodotto un falso credito o proposta una compensazione nelle stesse condizioni, sia personalmente o per intermediario, mandatario, avvocato, ecc., sia in qualità d'agente, mandatario o avvocato) 4.° (chi ha ricettato dal fallito, dopo il deposito di sua istanza, parte dell'attivo); — cod. pen. del Cantone di Vaud, art. 295 (le pene della bancarotta fraudolenta colpiscono chi, facendo commercio sotto altrui nome o nome supposto, commette uno dei fatti qualificati di bancarotta fraudolenta).

Digitized by Google

quanto è detto per questa vale pel caso presente. Gli atti possono essere commessi tanto prima che dopo la dichiarazione di fallimento ed anche prima della cessazione dei pagamenti purchè compiuti nella conoscenza della imminente cessazione loro o della dichiarazione del fallimento, e appunto in vista di tali avvenimenti [1]). Ma alla punizione loro non basta un fallimento esistente di fatto, occorrendo un *fallimento giudizialmente dichiarato* a cui gli atti possano ricollegarsi [2]). È richiesto in fine un pregiudizio illegittimo della massa, che cioè vengano a questa sottratti beni su cui avrebbe diritto di venir soddisfatta. Se l'atto si riferisse a sostanze non comprese nella massa, non si avrebbe reato.

N. 2. *Proposte di crediti simulati* (n. 688). Debbono avvenire in riguardo ad un fallimento, ordinariamente già aperto, e nella procedura di verificazione dei crediti, ma possono anche commettersi in riferimento ad una procedura che si aprirà e condizionatamente a che questo evento si verifichi, come quando, nell'erronea supposizione che siasi già dichiarato il fallimento di persona notoriamente insolvibile, siasi presentata (art. 758) falsa dichiarazione di credito, mentre la sentenza di fallimento fu di posteriore data. Se il *simulato credito* si facesse valere *fuori del fallimento*, ad es. in un concordato stragiudiziale, non potrebbe la sanzione trovare applicazione. Pur qui è presupposta la conoscenza, per parte del terzo, della cessazione dei pagamenti o della dichiarazione del fallimento; l'ignoranza di queste circostanze esime da pena. L'illegittimità del vantaggio personale (proprio, del fallito o di terzi) ricercato risulta già da ciò che si tende ad esso mediante simulati crediti [3]). Infine è indifferente se la dichiarazione del credito siasi fatta dalla persona stessa che lo vanta ovvero da interposta persona, cioè da mandatario o cessionario, ecc. La responsabilità è ristretta al primo, salvo sia il secondo consapevole della falsità, nel qual caso sarebbe punibile qual complice di lui.

N. 3. Colpisce chi siasi reso *colpevole d'alcun fatto di bancarotta fraudolenta esercitando il commercio sotto altrui nome o sotto nome simulato. Al commerciante che scientemente presta il nome si applica la stessa pena.*

---

[1]) PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 716. *Contra* SARWEY-BOSSERT, p. 841; — VIDARI, n. 8828.

[2]) CUZZERI, n. 1196; — LESSONA, in *Cassaz. U.*, IX, 281. *Contra*, Cassazione Roma, 28 aprile 1902, *Riv. Pen.*, 1903, 343 (per cui basta lo stato di cessazione dei pagamenti).

[3]) HAELSCHNER, II, p. 420; — SIMONSON, *Der Begriff des Vorteils*, p. 69.

Digitized by Google

Un capitalista vuol mettersi al coperto dalle alee indeterminate di un commercio pubblicamente esercitato. Egli suol fare così: o assume un nome falso, o ricorre ad un individuo il quale, mediante salario, presta compiacentemente il suo nome. Giunto il giorno del fallimento il *prestanome* sparisce, la persona falsamente indicata non esiste, ed il vero commerciante, protetto dal segreto della sua colpevole speculazione, può sottrarsi al disastro e godere in pace la somma che ha sottratta alla pubblica fiducia [1]. La legge, volendo mettere freno a queste scandalose manovre, non potendo colpir direttamente come falliti coloro che, senza esporre il loro nome, hanno la principale ingerenza in quelle operazioni, mira a coglierli indirettamente con una penale responsabilità di genere proprio [2]. La stessa pena si applica a chi, sapendo, lascia che altri assuma il nome di lui, od eserciti in nome di lui, ma per conto proprio o d'altri, il commercio, perchè evidente la complicità, e tale costantemente ritenuta pur dove difetta espressa sanzione, ad es. in Francia; sebbene nella maggior parte dei casi sarà difficile mettere la mano sulla persona che si prestò all'abuso. Non è poi necessario che il prestanome, qualificato dalla legge *commerciante*, ne abbia la veste all'epoca dell'inizio del commercio in di lui nome, benchè l'esercizio abituale del commercio pur in tal modo e con propria responsabilità per le obbligazioni assunte lo faccia diventare per ciò solo commerciante [3].

L'ult. capov. punisce i discendenti, gli ascendenti, gli affini nelle stesse linee ed il coniuge del fallito che scientemente avessero distratti o ricettati valori od altre cose appartenenti al fallimento.

Il cod. precedente, sull'esempio del francese, applicava la sanzione del *furto*, e quindi aggravata nel concorso delle qualifiche. Il codice attuale, ritenendo esservi contraddizione fra questa e le disposizioni del codice penale che dichiarano impunite le sottrazioni fra congiunti (art. 433), e che la figura giuridica del reato s'avvicini piuttosto al fatto del padrone che distrae le cose proprie appignorate o sequestrate e delle quali sia egli medesimo il depositario, applicò la pena corrispondente [4]. Senonchè, può in contrario obbiettarsi che la pretesa contraddizione non avrebbe

---

[1]) Bedarride, III, n. 1278, 1279.

[2]) *Verb. Commiss. incaric.*, ecc., n. 952.

[3]) Guillouard, *Traité du mandat*, 1893, n. 192 *bis*; — Poncet, *Du prête-nom*, 1901; — Vivante, I, 2.ª ed., n. 99.

[4]) Art. 300, cod. pen. del 1859.

Digitized by Google

ragion d'essere, posto che la distrazione o ricettazione concerne cose appartenenti sì, nominalmente al fallito, ma costituenti la massa su cui ha luogo l'esecuzione nell'interesse dei creditori, che sono i veri danneggiati; che la distrazione o ricettazione di cose spettanti al fallimento del congiunto delle quali il reo non era prima proprietario o depositario, non ha rapporti di somiglianza col reato le cui pene vennero estese al caso [1]).

Poichè la legge non fa distinzione, deve la piu lieve sanzione riferirsi tanto al caso di chi abbia agito nell'interesse del fallito, quanto a quello di chi fu indotto al reato nell'interesse proprio o di terzi estranei. Però si prescinde dal caso in cui il parente od affine abbia agito di complicità col fallito (n. 698) [2]).

700. — *e*) L'art. 866, in pr., punisce col carcere sino ad un anno e con multa sino a lire duemila il *creditore che ha stipulato col fallito o con altra persona vantaggi a proprio favore per il voto nelle deliberazioni del fallimento o sulla domanda di moratoria* [3]) (n. 534).

---

[1]) VIDARI, n. 8829: — CUZZERI, n. 1200.

[2]) BEDARRIDE, n. 1273; — CHAUVEAU et HÉLIE, n. 2186; — *Pandectes belges*, v. *Banqueroute*, n. 89.

[3]) Leg. rum., art. 887, conf. a 1.a p. nostro art. 866 (I, p. 247, quanto al capov.); — fr., art. 597 (conforme; la pena è aggravata se il creditore è il *curatore* del fallimento (I, p. 247 quanto al capov.); — belg., art. 575, n. 3.°: ora art. 490, 3.° cod. pen. (conf. a fr.); — cod. comm. spagn., art. 893, 8.° retro cit. (ritenuto *complicità* in bancarotta); — peruv., art. 905, 8.° (conf. a spagn.), — messic., art. 957, 7.° e cil., art. 1337, 5.° (*presunzione* di complicità) (conformi a spagn.); — argent., art. 1548, 5.° (è caso di complicità come nelle precedenti leggi); — leg. sved., § 133 (il creditore che stipula pel suo voto in assemblea vantaggi particolari o fece per ciò convenzioni segrete col fallito deve pagare, a titolo d'indennità alla massa, la metà del valore ottenuto, oltre poi al carcere ecc.); — giapp., art. 1053 (corrompimento di un creditore pel suo voto in un'assemblea di creditori, con pena per ambe le parti); — leg. portogh., art. 134 (il creditore convinto di mala fede o d'aver usato sollecitazioni per aver dal debitore, nel concordato, vantaggi sugli altri creditori, è condannato a multa del 10 al 20 % dell'importo del suo credito); — cit. leg. ungh. del 1881, che punisce colla prigionia sino a 2 anni e colla multa sino a 500 fiorini, la compra di voti; — leg. croata, § 242, 1.° (punisce chi segretamente si procura vantaggi con promessa di voto in un dato senso, specie nel concordato, o di astenersi dal voto), 2.° (id., se la promessa sia di consentire alla chiusura del fallimento; II, p. 166); — cod. pen. oland., art. 345 (il creditore che, per convenzione col debitore o con un terzo, in cui ha stipulato speciali vantaggi, accede a un concordato giudiziale, è punito in caso di accettazione del concordato. La stessa pena si applica al debitore o al di-

Digitized by Google

La ragione della sanzione è il *mercato del proprio voto*, potendo con questo un creditore influire ingiustamente sui diritti degli altri creditori. Viene turbata poi l'uguaglianza fra di loro, a diversità di quando, non avendo il creditore in vista alcun particolare vantaggio, il suo interesse è uguale a quello degli altri ed egli voterà presumibilmente per l'utile comune [1]).

La *pena colpisce il creditore* che ha promesso il voto contro speciali vantaggi, non il *fallito* nè il *terzo* di lui incaricato i quali abbiano con quello conchiuso l'accordo [2]). È presupposto però che all'autore del fatto competa effettivamente un credito o che egli ne affermi l'esistenza. La dichiarazione del credito è tanto meno necessaria quanto l'ammessione sua provvisoria o definitiva, tanto più non essendo questa una condizione per poter fruire del diritto di voto in certe assemblee, ad es. la prima per nomina della delegazione dei creditori, ecc. (n. 177).

Estremo di fatto del reato è che vi abbia una *stipulazione giuridicamente perfetta*, non una semplice preliminare trattativa, quindi una *promessa* del creditore di *votare in un determinato senso* e l'accettazione del fallito o terzo portante *concessione* d'una controprestazione, cioè di *vantaggi* a di lui favore. Non interessa la natura di tali vantaggi, nè occorre riguardino il fallimento, ad es. una maggiore percentuale; potendo i medesimi essere di

---

rettore o sindaco di società anonima o cooperativa fallita, che conclude una siffatta convenzione); — leg. brasil., art. 54, capov. (il creditore che promette il suo voto nelle deliberazioni sul concordato onde conseguir vantaggi perde, a favore della massa, l'importo del suo credito e tutti i vantaggi a lui derivanti da tali convenzioni); — germ., § 243 (chi dal fallito o altra persona si fa concedere o promettere vantaggi speciali per votare in un dato senso nelle deliberazioni dei creditori); — austr., § 226 (invalidità di particolari accordi nel concordato tendenti a sottrarre beni alla massa od a favorire singoli creditori); — svizz., art. 314 (invalidità d'ogni promessa con cui il fallito assicura ad un creditore più di quanto gli spetta secondo le stipulazioni del concordato); — cod pen. di Ginevra. art. 376 (conforme all'art. 597, 1.ª p., cod. fr.); — cod. pen. di Vaud, art. 296 (il creditore che stipula col fallito o altra persona vantaggi particolari pel prezzo del voto nel fallimento, o fa col fallito stipulazioni particolari da cui risulta un suo favore a danno della massa).

[1]) CARRARA, *Programma di dir. pen.*, P. Sp., n. 3471; — Mio lavoro, *Soc. di comm. in rapp. alla leg. pen.*, n. 217; — FREUDENTHAL, *Wahlbesteckung*, 1896, in *Strafrechtl. Abhandl.* di BELING, disp. I; — JORDAN, *Strafbarkeit des Stimmenkaufs im Aktienrecht*, 1897, ivi, disp. V.

[2]) PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 718.

Digitized by Google

indole non patrimoniale [1]) e riflettere altri rapporti fra creditore o fallito, come se questi s'obbligasse a procurargli impieghi, occupazioni, ecc., ovvero essere a carico esclusivo del terzo che ne fece promessa, bastando, pel reato, l'illegittimità loro e che il creditore non vi abbia diritto [2]). Neppure vale la circostanza che il creditore non abbia poi votato [3]), chè la legge si restringe al fatto dell'impegno assunto di votare in un certo senso mediante rimunerazione, sicchè il delitto è commesso dal momento in cui la stipulazione è avvenuta, benchè non abbia ricevuta la sua esecuzione. Non interessa in ultimo, e per identità di ragione, che gli altri creditori non siano stati per essa danneggiati, ad es., perchè il voto riguardi una deliberazione di concordato rimasta senza effetto perchè questo non fu omologato [4]).

Ma, secondo il tenore espresso della legge, manca l'estremo di fatto del reato quando taluno abbia soltanto promesso, contro particolari vantaggi, d'*astenersi* dal voto [5]): l'astensione dal voto non è considerata quale una specie di voto, per quanto possa esercitare la sua influenza sull'esito della votazione.

Non facendosi distinzione, la stipulazione comprende tutti i casi in cui i creditori sono richiesti di prendere una *deliberazione durante la procedura di fallimento* o *nella moratoria*, sia poi essa semplicemente consultiva, o sia vincolativa della maggioranza. Ma l'articolo è senza applicazione nel caso in cui la decisione del tribunale non sia subordinata a deliberazione qualsiasi dei creditori. Così la retrotrazione dei pagamenti è mera opera del giudice; onde un accordo che assicuri speciali vantaggi al voto di un creditore in una adunanza amichevole avente per oggetto la retrotrazione stessa sarebbe impunito [6]). Del pari non può estendersi a stipulazioni che non abbiano per oggetto voto nelle deliberazioni, come se quelle riguardassero l'indipendente diritto

---

[1]) SIMONSON, *Begriff des Vorteils*, p. 95; — ALFANI, n. 158; — LONGHI, n. 86.

[2]) App. Parigi, 17 giugno 1887, *Dalloz*, 1888, 2. 121.

[3]) PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 710; — Cass. Palermo 18 agosto 1900, *Dir. Comm.*, 1901, 124. Contra Cass. fr., nota seg., che interpreta in senso ristrettivo la disposizione di legge. L'adesione al concordato per corrispondenza equivale a *voto* nelle deliberazioni del fallimento (art. 835): Cass. Roma 4 marzo 1902, *Foro It.*, 1902, 1, 299.

[4]) Cass. fr., 22 giugno 1877, *Dalloz*, 1877, 1, 407.

[5]) Reichsgericht, 28 marzo 1898, *Jurist. Wochenschr.*, 1898, 286.

[6]) Cass. fr., 30 dicembre 1889, *Journ. Faill.*, 1890, 113.

Digitized by Google

di un creditore di contestare un credito, di fare opposizione a certe sentenze, ad esempio a quella d'omologazione del concordato, o di rinunziare all'opposizione interposta [1]), chè l'esercizio di tale diritto opera di per sè all'infuori del concorso d'altri creditori.

In ultimo, parlandosi di *deliberazioni del fallimento*, la legge ebbe in vista l'esistenza d'una procedura di fallimento i cui risultati debbono essere influenzati dall'accordo, in qualunque tempo poi sia questo stato stipulato e così anche prima di ogni cessazione dei pagamenti, sebbene in previsione di essa e del fallimento. Ma s'intende che un accordo conchiuso dopo cessata la procedura di fallimento non sia punibile, come se fosse stipulato dopo il concordato o la moratoria, chè, venuta meno la massa dei creditori, non v'è più la possibilità di deliberazioni collettive, per cui, come può ciascun creditore agire per suo proprio conto, così può il fallito, nel modo meglio visto, procurarsi i mezzi di soddisfare alle obbligazioni assunte nel concordato o nella moratoria, ad es., concedendo ad un creditore, per particolari accordi e per maggiore sicurezza del di lui credito, una garanzia reale e personale, ecc. [2]).

In materia di *concordato amichevole* la sanzione non è applicabile al *concordato amichevole prima del fallimento* (n. 564 e 569); si estende per contro al *concordato preventivo* (art. 35 leg. 24 maggio 1903) [3]).

701. — Quanto al *concorso* nel reato, è punibile chiunque abbia cooperato al mercato del voto coll'indurre il creditore alla vendita sua in cambio di particolari vantaggi concessigli dal fallito o da terzi. Questo sarà specialmente del mediatore che abbia trattato l'affare [4]). Può però sorgere dubbio sulla punibilità, qual correo, del *fallito* o di altra persona che abbia avuto parte nella stipulazione col creditore [5]). Secondo noi neppur qui, per le stesse

---

[1]) Contra RUBEN DE COUDER, *Dict. dr. comm.*, v. *Concordat*, n. 321 (assimilando la rinuncia all'opposizione dietro promessa di vantaggi alla vendita del voto, ecc.).

[2]) PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 719; — VIDARI, n. 8834; Cass. Roma, 27 marzo 1899, *Foro It.*, 1899, 2, 294.

[3]) In Francia, a tenore degli art. 16 e 24 leg. 1889 sulla liquidazione giudiziaria, gli art. 597 s. sono ad essa applicabili; — id. nel Belgio, per art. 32 leg. 1888 sul concordato preventivo e art. 490 c. pen.

[4]) VIDARI, n. 8834.

[5]) CARRARA, *P. Spec.*, § 3471.

Digitized by Google

ragioni esposte al n. 678, è punibile la loro partecipazione. L'accordo presuppone la promessa da un canto e l'accettazione dall'altro; si tratta quindi di un caso di concorso *necessario*. Ora il legislatore ha sempre curato, in simili ipotesi, di sancire una espressa sanzione pel partecipe necessario quando volle punirlo; ma se, nonostante il concorso necessario dell'altro stipulante, si è limitato a colpire il creditore, è segno che intese lasciare impunito l'atto del coautore. Così, mentre gli art. 171 e 172, cod. pen., reprimono l'accettazione di danaro od altra utilità per un atto d'ufficio da parte del pubblico ufficiale, un'espressa disposizione si rese necessaria (l'art. 173) per punire l'offerta del corruttore [1]. L'eccezione alle norme del concorso, in rapporto al fallito ed a chi coopera in suo favore, è determinata pure dalla speciale condizione del debitore, chè la partecipazione alla frode e l'accettazione di pagamento del prezzo del voto al creditore sono imposte dalla necessità, per sottrarre quegli dallo stato rovinoso del fallimento. S'intende che, se quel concorso è esente da responsabilità, dovranno considerarsi leciti gli atti che naturalmente vi si collegano. Questo è specialmente d'ogni eccitamento o pressione esercitata sul corruttore da parte di terzi, chè, se è concessa impunità al primo per la stipulazione dell'accordo, non può essere maggiormente rimproverato ai secondi ogni atto che a questo tenda [2].

702. — L'art. 866, 1.ª p., in f., punisce colla stessa pena il *creditore che in modi diversi da quelli previsti nell'art. 860* (costituenti per il fallito la bancarotta fraudolenta) *si procurò vantaggi a carico dell'attivo del fallimento.*

Se questi vantaggi il creditore se li fosse procurati con l'uno o l'altro di tali modi, sarebbe allora punibile giusta l'art. 865 (n. 698).

---

[1]) V. altri es. in proposito, in Kries, *Zeitschr. f. ges. Strafr.*, VII, p. 546 s.; — in Zadek, in *Gerichtssaal*, XL, p. 561, s.

[2]) V. stato della quistione in Cuzzeri, n. 1211 e s. che propende nel senso da noi seguíto. Conf. Liszt, § 137, IV. 3, che ammette il concorso di terzi, all'infuori del corrompente; — Cass. Roma 4 marzo 1902, *Monit. trib.*, 1902, 615 (responsabile solo il creditore, non il fallito o chi altro concorra nella stipulazione, i quali potrebbero costituirsi parte civile nel processo contro il creditore, sebbene concorra alla sussistenza dell'accordo: caso di avallante di una cambiale a tale scopo rilasciata dal fallito); — Tamborrini, in *Giust. Pen.*, VIII, 561. Contro App. Mil., 17 giugno 1899, *Monit. trib.*, 1899, 777; — App. Firenze. 20 giugno 1902, *Annali*, 1902, 3, 466 (garante del pagamento d'un soprariparto stipulato dal creditore col fallito, ritenuto correo, e quindi senza diritto a danni contro il creditore).

Digitized by Google

Si conviene generalmente siasi voluto alludere a quegli atti revocabili che possono essere compiuti da un creditore prima o dopo la cessazione dei pagamenti del proprio debitore, colla differenza però che, se compiuti prima, danno luogo all'azione revocatoria pauliana, se compiuti dopo costituiscono il presente reato sempre che il creditore conosca lo stato di cessazione dei pagamenti del debitore e che l'atto costituisce una preferenza; diversamente non vi sarebbe intenzione dolosa, nè quindi reato e soltanto materia di revocatoria speciale [1]).

In particolare vengono colpite le *concessioni di garanzie* o di preferenze cui il creditore non abbia diritto quando da lui procuratesi in frode della massa. Il dolo sta nella conoscenza ch'egli viene favorito a danno degli altri creditori da un debitore che sa trovarsi in stato di cessazione dei pagamenti.

Vi rientra pure il *pagamento d'un credito* quand'anche *scaduto*, chè contrario alla legge d'uguaglianza fra i creditori e quindi costituente illegittima preferenza. Deve però accertarsi il concorso della *frode del creditore*, cioè la scienza d'essere favorito e dello stato di cessazione dei pagamenti del debitore, nel che sta la coscienza che il pagamento viene a pregiudicare gli altri creditori; in difetto di questa prova, si avrà una mera presunzione di frode che però autorizza la revoca del pagamento solo che risulti che il creditore conoscesse lo stato di cessazione dei pagamenti (art. 709, 1.°).

Chi presta fideiussione pel debito del fallito verso uno de' suoi creditori non può altro ottenere che di sostituirsi al creditore originario. Nulla toglie all'*attivo del fallimento;* non è quindi punibile.

Per la 2.ª p. dell'art. 866 la pena del carcere può estendersi a due anni se il *creditore* (colpevole dei dolosi accordi o procacciamento di vantaggi) sia *membro della delegazione di sorveglianza*, chè molto maggiore è la colpa di chi, alla qualità di creditore, aggiunge quella di persona di tutta fiducia della massa.

---

[1]) ALFANI, n. 154; — VIDARI, n. 8836; — Cass. Roma, 17 giugno 1902, *Giust. Pen.*, 1902, 1375.

Digitized by Google

VII.

703. — La legge determina nell'art. 867 gli *effetti civili derivanti dai reati di cui agli art. 865 e 866* [1]). Due ipotesi possono presentarsi:

a) che per una di tali imputazioni segua *condanna penale* e siavi stata *istanza* della *parte danneggiata* pel risarcimento dei danni patiti. In questo caso la sentenza deve ordinare:

1.° la *reintegrazione, ove ne sia il caso, presso la massa dei creditori dei beni o dei valori sottratti e la restituzione a chi di*

---

[1]) Leg. rum., art. 888, conf. al nostro art. 867 (però può l'azione civile farsi valere in sede separata se nel corso della procedura penale l'*ordinanza fu di non luogo o la sentenza di assolutoria*, senza le distinzioni fattevi dalla nostra legge); — fr. art. 595 (nei casi degli art. 593 e 594 il giudice statuisce, anche se pronunci l'assolutoria: 1.° d'uffizio sulla reintegrazione alla massa, ecc.: 2.° sui danni richiesti) art. 598 (le convenzioni — di cui in art. 597 — saranno dichiarate nulle a riguardo d'ogni persona, pur il fallito. Il creditore sarà tenuto a restituire a chi di diritto le somme, ecc. ricevute in forza delle convenzioni annullate) art. 599 (se la nullità loro è perseguita in via civile l'azione sarà portata dinanzi il tribunale di commercio); — belg., art. 579 (conf. a 595 e 598 fr.) art. 580 (conf. a 599 fr.; il tribunale di commercio è quello nel cui distretto è aperto il fallimento); — cod. comm. spagn., art. 894 (i complici del fallito incorrono nella perdita d'ogni diritto loro spettante contro di lui, e sono tenuti a restituzione alla massa dei beni, diritti, ecc. la cui sottrazione ha motivata la dichiarazione di complicità, oltre i danni); — peruv., art. 906 (conf. a spagn.); — messic., art. 960, argent., art. 1549 e cil., art. 1340 (i complici del fallito incorrono nella perdita dei loro diritti sulla massa, sono tenuti a restituire i beni, ecc. la cui sottrazione li costituì complici del fallito, inoltre, pel cod. cil. e argent., sono tenuti a pagare alla massa, a titolo di indennità, una somma uguale al montare di quanto cercarono farle perdere fraudolentemente); — inoltre cil., art. 1476; spagn., art. 899, cap.; argent., art. 1477; messic., art. 989, cap.; peruv., art. 911 (sulla nullità delle convenzioni particolari in occasione del concordato: id. dei relativi pagamenti, e perdita poi, per spagn., messic. e peruv., dei propri diritti nel fallimento, mentre il fallito sarà considerato reo di fallimento colposo se non anche fraudolento): — brasil., art. 84 (la sentenza penale di condanna, oltre agli effetti indicati in cod. pen., produce l'annullamento della quietanza concessa al fallito, del concordato mediante pagamento, ancora non eseguito, se anche trattisi di concordato preventivo, e della moratoria, e in fine, indipendentemente da una civile o commerciale sentenza, dell'atto criminoso con obbligo di restituzione, alla massa, dei beni cui esso si riferisce); — cod. pen. del Cantone di Vaud, art. 297 (nei casi dell'art. 293 — bancarotta fraudolenta — e dei successivi 294, 295 e 296 — v. retro — il tribunale può, anche se vi sia assolutoria, pronunciare la nullità degli atti fatti a pregiudizio della massa); — cod. pen. di Berna del 1866, art. 228 (le convenzioni che tendono ad avvan-

Digitized by Google

ragione di quanto il creditore avesse indebitamente ricevuto. Il provvedimento è conseguenza necessaria d'ogni condanna di siffatta specie, e non tende ad altro che al ristabilimento delle cose nello stato anteriore al reato. È quindi indipendente dalla costituzione di parte civile della massa, ma non può, per nostra legge, ordinarsi *d'ufficio,* a diversità della leg. fr. e belga. La restituzione comprende tutte le somme o valori indebitamente ricevuti, senza deduzione, ed oltre al capitale gli interessi a datare dall'indebito ricevimento, non già dalla sentenza o domanda (arg. cod. civ., art. 1147 [1]);

2.° il *risarcimento dei danni nella somma che già fosse accertata, salvo sempre il risarcimento dei danni maggiori da provarsi;* tutto ciò quando il curatore siasi costituito parte civile, non potendo il giudice penale, in caso diverso, occuparsi della liquidazione dei danni, la quale spetta al magistrato civile (cod. pr. pen., art. 573);

3.° la *nullità, rispetto a tutti ed anche rispetto al fallito, delle convenzioni particolari che fossero state conchiuse per procurare al creditore i vantaggi sopra accennati:* qui del pari su richiesta della massa costituita parte civile.

La *nullità* della convenzione è *assoluta,* non limitata cioè alla massa i cui diritti vennero pregiudicati, ma estesa ad ogni partecipe della frode, specialmente il fallito è il creditore contraente, i quali non debbono avvantaggiarsi della propria frode a danno della massa ed opporsi alla restituzione a questa di quanto le fu ingiustamente tolto. Vi è quindi *differenza* fra la *nullità* comminata dall'art. 867 e la *inefficacia* degli atti compiuti dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento o la *revoca* loro se compiuti dopo la cessazione dei pagamenti, che operano soltanto a favore della massa dei creditori. Però la contraddizione è puramente apparente, chè la convenzione che soggiace alla sanzione dell'art. 867 ha carattere criminoso sia pel *solvens* che per l'*accipiens,* e quindi

---

taggiare certi creditori devono essere dichiarate nulle se hanno avuto luogo in circostanze tali che tutti i contraenti potessero con qualche attenzione vedere che erano fraudolenti). — La disposizione del diritto ispano-americano che commina ai complici del fallito, oltre la pena, la perdita dei diritti che avevano nel fallimento, non fu accolta nelle leggi europee, bastando la facoltà ordinaria del giudice di proporzionare i danni al pregiudizio causato dagli atti di complicità.

[1]) Cass. fr., 13 maggio 1893, *Dalloz,* 1894, 1, 400.

Digitized by Google

è nulla per diritto comune rimpetto a tutti i partecipi della frode [1]), mentre solo quando non ha carattere delittuoso è revocabile puramente in confronto della massa non anche rimpetto al fallito e al creditore contraente [2]). Così la costituzione di pegno o d'ipoteca a favore d'un creditore in buona fede non è delittuosa, e sottostà quindi alla sola revoca di cui all'art. 709, n. 4.°, mentre se v'è frode di lui e del fallito assume carattere di reato ed è annullabile in forza dell'art. 867. Così è dei pagamenti fatti a un creditore durante lo stato di cessazione dei pagamenti, pei quali, mentre è comminata la revoca nel caso di semplice presunzione di frode a mente dell'art. 709, 1.°, ove però risulti espressamente la frode sua e del fallito sarà applicabile la nullità in virtù del precitato art. 867;

b) che *non* abbia la parte danneggiata fatta *domanda* per tale *risarcimento*, ecc., o siasi pronunciata *sentenza di non farsi luogo a procedere* o *d'assoluzione per un motivo diverso da quelli indicati nell'art. 6 cod. pr. pen.* In questa evenienza le *controversie* relative devono essere giudicate dal *tribunale del fallimento*, chè senza del fallimento non sarebbero sorte [3]). Però:

1.° l'azione civile per danni non stata proposta unitamente all'azione penale non potrà, per le norme ordinarie processuali (cod. pr. pen., art. 4), essere promossa in separata sede finchè non siasi pronunciato definitivamente sull'azione penale;

2.° l'azione medesima non potrà più esercitarsi quando con sentenza divenuta irrevocabile si sarà dichiarato non luogo a procedere perchè consti non essere avvenuto il fatto che formò oggetto dell'imputazione o l'imputato sia stato assoluto perchè risulti non aver egli commesso il reato nè avervi avuta parte (art. 6, ivi). Che se l'assoluzione o il non farsi luogo a procedere vengano pronunciati per un motivo diverso (es. perchè il fatto non costituisce reato), non essendovi ragione perchè l'azione civile di danni corra

---

[1]) LAURENT, *Princ. dr. civ.*, XVI, n. 164; — LÉVY-ULMANN, in *Ann. dr. comm.*, 1896, 123; — App. Pau, 12 aprile 1900, *Journ. Faill.*, 1901, 69.

[2]) BRAVARD-VEYRIÉRES et DEMANGEAT, VI, p. 132; — VIDARI, n. 8845; — Cass. fr., 9 maggio 1898, *Dalloz*, 1899, 1, 156 (annullamento d'obbligazione cambiaria assunta dalla moglie solidariamente col fallito a favore d'un creditore per vendita del suo voto); — Id. 12 luglio 1898, *Ann. dr. comm.*, 1899, 166 (id., per promessa di soddisfacimento integrale del credito per aver il voto del creditore nel concordato).

[3]) LYON-CAEN et RENAULT, VIII, n. 969 ed ALAUZET, n. 2883 (pur in difetto di testo).

Digitized by Google

la stessa sorte di quella penale, da cui è indipendente, nè presentandosi pericolo di contradditorietà di giudicati, sarà aperta al curatore nell'interesse della massa la via per conseguire dinanzi il tribunale civile quel risarcimento o dichiarazione di nullità che non potè ottener prima.

Ma la pronuncia del tribunale penale esiste *erga omnes* ed ogni interessato può invocarla [1]), mentre la sentenza del tribunale civile ha efficacia limitata alle parti in causa.

---

[1]) Anche il *terzo* che non partecipò al giudizio perchè non perseguito penalmente. Contra, relazione su leg. belga, per la quale in tal caso deve l'annullamento della convenzione promuoversi in sede civile: MAERTENS, n. 881; — *Pand. belges*, v. *Banqueroute*, n. 132. Ma non potrebbe un *correo* invocare la nullità della convenzione per ripetere somme all'altro indebitamente pagate, chè scopo della legge è di risarcire la vittima del reato, non di provvedere ai rapporti fra due o più correi in ordine al frutto del loro reato: Cass. Torino, 12 novembre 1901, *Temi Gen.*, 1902, 75. Tali rapporti saranno regolati dalle norme civili del pagamento per causa illecita. In senso opposto v. MORI, in *Foro It.*, 1902, 1, 1021.

Digitized by Google

PARTE XIII.

FALLIMENTO IN DIRITTO INTERNAZIONALE.

SOMMARIO: I. 704. Compito del diritto internazionale del fallimento. — 705. *Fallimento dichiarato nello Stato*: identità di effetti pel cittadino e per lo straniero. — 706. Titolo di competenza per dichiarare il fallimento di commerciante singolo, — 707 o di una società. — 708. Non vale eziandio rispetto ai tribunali esteri. — 709. Condizione giuridica dei creditori nel fallimento dichiarato nello Stato. — II. 710. *Effetti nello Stato di fallimento dichiarato all'estero.* — 711. Teoria dell'universalità del fallimento. — 712. Critiche. — 713. Principio della territorialità del fallimento. — 714. Sistema intermedio della dottrina anglo-americana. — 715. Secondo noi l'efficacia è subordinata alle norme sull'esecuzione delle sentenze previo *exequatur*. — 716. Conseguenze in caso di mancanza d'*exequatur*. — 717. Procedura per concessione d'*exequatur*. — 718. Se sia soggetta a pubblicità la sentenza che l'accorda. — 719. Se questa abbia efficacia retroattiva. — 720. Se abbisogni d'*exequatur* la sentenza che omologa il concordato, — 721 concede la moratoria, — 722 o pronuncia la cessazione delle operazioni per mancanza d'attivo, — 723 ovvero dichiara la riabilitazione del fallito. — III. 724. *Conflitti fra la legge dello Stato e la legge estera sotto di cui fu dichiarato il fallimento.* — 725. Se influisca la nazionalità del fallito o dei creditori. — 726. Secondo quale legge s'apprezza la validità dei crediti esteri. — 727. Condizione giuridica dei creditori privilegiati o ipotecari. — 728. Legge che decide sulle vie per apertura del fallimento, — 729 e determina le condizioni per la dichiarazione del fallimento: fallimento dei non commercianti. — 730. Capacità per essere commerciante: legge applicabile. — 731. Secondo quale legge si fissano nello Stato le conseguenze personali e patrimoniali di un fallimento dichiarato all'estero, — 732 l'estensione della massa, l'ipoteca legale, ecc., — 733 le condizioni dell'azione revocatoria, — 734 l'esistenza e durata del periodo sospetto, — 735 la rivendicazione. — 736 i diritti della moglie nel fallimento del marito. — 737. Legge che dispone sulla realizzazione dei beni del fallito, — 738 e sui modi pei quali la procedura di fallimento ha termine. — IV. 739. *Dichiarazione di più fallimenti in diversi Stati.* — 740. Indipendenza di giurisdizione fra tribunali dei differenti Stati. — 741. Svolgimento delle diverse procedure. — 742. Fallimento in uno Stato e concordato preventivo o moratoria, ecc., nell'altro. — V. 743. *Convenzioni internazionali* per assicurare l'unità della procedura

Digitized by Google

di fallimento. — 744. Trattati sull'esecuzione delle sentenze: convenzione franco-belga del 1899. — 745. Progetto 6 giugno 1900 della Commissione nominata nella 3.a Conferenza di diritto internazionale. — 746. Progetto dell'istituto di diritto internazionale nella sessione di Bruxelles del settembre 1902. — VI. 747. Fallimento nei paesi di colonie, — 748 e in quelli col regime delle capitolazioni.

704. — Il *diritto internazionale del fallimento* è diretto a regolare, nel campo universale, l'applicazione del principio che tutti i beni del debitore sono la garanzia comune dei creditori se non vi sono cause legittime di prelazione. Poichè talvolta i luoghi in cui il fallimento manifesta i suoi effetti sono sottoposti a diverse norme giuridiche su tale istituto, onde possibilità di conflitti fra le leggi dei diversi Stati, perciò è sorta ben presto la necessità di restrizioni alla forza esecutiva delle loro disposizioni e d'applicare a certe situazioni giuridiche più una che altra giuridica sanzione commerciale o procedurale. Così, se si applicano le regole del codice di commercio quando debitore e creditori sono nazionali ed il principale stabilimento del fallito è nello Stato ed ivi è dichiarato il fallimento, complicazioni si hanno quando, per lo sviluppo del commercio internazionale, più non concorrano questi estremi, specialmente se il debitore ha stabilimenti in più Stati ed il fallimento fu dichiarato all'estero. Indi dispute che la maggior parte delle leggi non hanno tentato risolvere o sulle quali hanno poche isolate disposizioni [1]).

I.

705. — Come tali difficoltà si presentano nel *caso di fallimento dichiarato in Italia?*

Anzitutto uno *straniero* può essere certamente dichiarato *fallito nello Stato* come il cittadino [2]). Il principio di nazionalità non

---

[1]) Leg. germ., § 5, 50, 237, 238; — austr. § 51, 52, 59, 61; — ungh., § 73 e 75; — croata, § 64 e 65; — svizz., art. 197; — brasil., art. 91 a 106; — oland., art. 203 a 205; — *Juicio de quiebra* peruv. del 1902, art. 108-114; — argent., art. 1385; — messic., art. 949 e 982; — St. U., art. 2, n. 1 e art. 65, *d;* — Ordinanza del Congo del 1886, sul fallim., art. 21 a 24. Salvo poi alcune convenzioni internazionali (n. 743).

[2]) Massé, *Dr. comm. dans ses rapports avec le dr. des gens,* ecc., 1874, I, n. 504; — Bravard-Veyrières et Demangeat, V. p. 10; — Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 1227; — Bar, *Theorie u. Praxis d. int. Privatr.*, II, 1889, p. 570; — Kohler, *Lehrb.*, p. 674; — De Rossi, *Esecuz. delle sentenze e atti*

Digitized by Google

deve essere preso per base della giurisdizione legale in materia di fallimento, chè non v'è rapporto logico fra la nazionalità e lo scopo del fallimento [1]). Le leggi sul fallimento hanno per principale intento la garanzia dei creditori contro il debitore mediante realizzazione del di lui patrimonio sulla base dell'uguaglianza fra loro. Come adunque negare ai creditori nello Stato contro il debitore straniero una protezione loro accordata contro il debitore italiano? Aggiungi che le disposizioni sul fallimento, in quanto hanno per iscopo pur d'aumentare lo sviluppo e la sicurezza del commercio e garantire il credito anche con penali sanzioni, possono ravvicinarsi alle leggi di polizia e di sicurezza pubblica che obbligano tutti quei che si trovano nel territorio dello Stato (articolo 11, dispos. prelim., cod. civ.) [2]).

Similmente pure lo *straniero* può *denunciare il proprio fallimento in Italia* a sola condizione che quivi abbia il suo principale stabilimento commerciale. Questo è eziandio per le leggi, come la francese, che ai soli cittadini o stranieri autorizzati riconoscono l'esercizio dei *diritti civili*, chè l'istituto del fallimento non costituisce uno speciale privilegio, ma è un modo d'esecuzione nel generale interesse [3]), e d'altronde il diritto commerciale è, nelle moderne leggi, diritto delle genti nel senso romano della parola, cioè si applica pienamente agli stranieri dovunque esercitano operazioni di commercio, nè ha che fare coll'art. 11 cod. civ. fr. sui *diritti civili* di cui lo straniero non ha godimento in Francia che sotto condizione di reciprocità. Egli potrà del pari invocare i beneficî della *moratoria*, della liquidazione giudiziaria o concordato preventivo a seconda degli Stati dove sono riconosciuti. Onde è che la giurisprudenza degli Stati Uniti d'America ebbe a decidere, sotto l'impero degli atti del 1841 e 1867, che lo straniero residente in quella repubblica aveva la facoltà di depositare volontariamente il suo bilancio per essere dichiarato fallito (n. 101), che, viceversa, poteva esservi dichiarato in istato di fallimento su ci-

---

autor. straniere, 1890, p. 138; — Fiore, *Fallim.*, 1873, p. 15; — Trib. Supr. d'Austria, 7 marzo 1899, *Zeitschr. f. int. Priv. u. Strafr.*, 1899, 328 (indipendentemente da condizioni di reciprocità).

[1]) Jitta, *Codification du dr. intern. de la faillite*, 1895, p. 51.

[2]) Il carattere d'ordine pubblico è specialmente posto a base delle sentenze che dichiarano inoperativa l'acquiescenza del fallito alla sentenza di fallimento: I, p. 194.

[3]) Kohler, *Lehrb.*, p. 674; — Bar, *op. cit.*, II, p. 570.

Digitized by Google

tazione (*assignation*) quando si fosse reso colpevole d'uno degli atti di bancarotta [1]).

Il principio vale per le *società straniere*, anche quando non abbiano adempiuto alle formalità prescritte per la loro esistenza legale nello Stato (art. 230), chè, diversamente, una società estera potrebbe prevalersi di questo inadempimento per sottrarsi al fallimento. D'altronde le conseguenze legali dell'inosservanza loro sono quelle stesse stabilite per le società nazionali, cioè in certi limiti la nullità loro. Ora pur in questo caso le società nulle possono essere dichiarate fallite (n. 602).

706. — Quale è il *titolo che attribuisce competenza per dichiarare il fallimento in Italia* d'un italiano o straniero? La legge, per evitare difficoltà e complicazioni, attribuisce competenza esclusiva al *tribunale del luogo dove il debitore ha il suo principale stabilimento commerciale e la società la sua sede* (art. 685 e 846), l'uno e l'altra rappresentando il luogo che è il centro della vita attiva del commerciante e quindi base normale della competenza. Al fondamento di questa (*forum domicilii*) non basta un domicilio puramente fittizio. Dove, come in Francia, si distingue fra domicilio autorizzato e non autorizzato, sarebbe sufficiente il secondo.

707. — Alle *società* si assegna un *domicilio* commerciale analogo a quello delle persone fisiche, e si ritiene sia là dove la società amministra realmente i suoi affari, dove è il » *centre de l'entreprise* », il « *Mittelpunkt der Geschäfte* ». La *sede statutaria* della società rimpiazza il domicilio nel senso della legge civile. Il criterio della sede della società è indipendente da ogni indagine sulla ricerca della *nazionalità* sua, la quale non entra in giuoco per la dichiarazione di fallimento [2]). Nè si confonde poi col *luogo d'esercizio* materiale dell'industria. Invece è sede della società il luogo dove sono posti i poteri direttivi, dove si trattano gli affari della società, dove si riuniscono gli amministratori e si adunano le assemblee. È ivi che la società fa realmente i suoi affari e

---

[1]) Cause Goodfellow, 1 Lowell, 510; Doan e Compton. V. DICEY et MOORE, *Conflict of laws*, p. 309, 357; — STOCQUART in *Journ. dr. intern. pr.*, 1899, 501.

[2]) Ma dal punto di vista fiscale non è indifferente la nazionalità della società, chè i titoli di società estere sono soggetti a diritti speciali: Camera dei lordi inglese, 1.° maggio 1896, *Journal dr. int. pr.*, 1897, 181; — WEISS, *Tr. th. et prat. de dr. int. pr.*, II, 1897, p. 415 s.

Digitized by Google

usa dei poteri estesi che la legge le conferisce [1]). Onde se la sede della società è nello Stato, per quanto all'estero si svolgano le operazioni sue, la competenza per dichiarazione del suo fallimento sarà nel primo luogo purchè la sede sia ivi stabilita senza frode (n. 610) [2]). Il *luogo di costituzione della società* è senza influenza, chè mera formalità. Può infatti la trascrizione e pubblicazione essere dal tribunale negata alle società che presentano un difetto apparente di costituzione e non riuniscono le condizioni necessarie alla validità loro. Ma una società non può essere senz'altro considerata italiana, dal punto di vista de' suoi diritti ed obbligazioni, per ciò solo che siasi in Italia costituita e siano quivi adempiute le pubblicazioni richieste per la sua legale esistenza; diversamente dovrebbe dirsi che una società non stata ivi legalmente costituita nè riconosciuta per inosservanza delle formalità prescritte sia a riputarsi straniera, il che è assurdo. Il luogo di costituzione è, come il luogo di nascita d'un individuo, un fatto che deve esser preso in considerazione a lato di tutti gli altri per determinare la residenza della società; ma, come è illogico sostenere che il domicilio o residenza di un individuo sia nel luogo di sua nascita, altrettanto è l'assegnare a domicilio della società il luogo della sua nascita o costituzione [3]).

708. — Ma tali regole che definiscono una quistione di competenza fra tribunali italiani per la dichiarazione di fallimento, debbono pur valere rispetto ai *tribunali esteri?*

Nell'affermativa, si avrebbe un tribunale esclusivo dei tribunali esteri sia riguardo a italiani sia a stranieri, secondo che sostiene la dottrina dell'unità e universalità del fallimento. Si eviterebbero le complicazioni dipendenti dall'esistenza di più fallimenti simultanei in diversi paesi e si renderebbe possibile l'applicazione d'una sola legge alle molteplici quistioni relative al fallimento.

---

[1]) Mio tratt. *Le società di comm. in rapp. alla leg. pen.*, 1894, p. 57, s.; — Diena, *Tratt. dir. comm. intern.*, I, 1900, p. 230 e s.; — *Archivio Giur.*, LV, 1900, p. 506 e s., e ivi, stato della giurispr. it.; — Alta Corte di Giustizia, sezione B.co della Reg., 28 aprile 1898, *Journ. dr. int. pr.*, 1900, 169; — Wahl, ivi, 1900, p. 65, s.

[2]) Arg. da art. 230, ult. cap. cod. comm.; — Lyon-Caen et Renault, II, 3.ª ed., n. 1167.

[3]) Dicey, *Le statut personnel anglais*, I, 1887, p. 186 e 187; — Rattigan, *Priv. int. law*, 1895, p. 45.

Digitized by Google

Ma tale soluzione non è ancora consacrata nelle legislazioni, le quali, adottando regole di competenza pel fallimento, non hanno certo pensato di voler risolvere un conflitto di competenza fra tribunali dello Stato e tribunali stranieri. Se un commerciante quindi avesse all'estero il suo principale stabilimento e nello Stato una semplice succursale, potrebbe essere quivi dichiarato fallito, chè la disposizione dell'art. 685 che attribuisce la competenza al tribunale del luogo dove il debitore ha il suo principale stabilimento commerciale non ha in vista che il caso più frequente di commerciante che esercita la sua professione unicamente nello Stato (arg. pure da n. 739 s.). Basta pertanto, per riconoscere competente il tribunale italiano a dichiarare il fallimento d'uno straniero, che questi abbia compiute in Italia operazioni commerciali o vi abbia uno stabilimento secondario. In caso diverso la legge nostra negherebbe protezione ai creditori dello Stato che hanno contrattato con una succursale e li obbligherebbe a ricorrere ai tribunali esteri del luogo dello stabilimento principale onde ottenere la dichiarazione di fallimento dello straniero, trattando quest'ultimo più favorevolmente che gli stessi nazionali. Aggiungi che se la legge dell'estero Stato negasse carattere commerciale alla professione esercitata da quel debitore, si arriverebbe al risultato che quest'ultimo si sottrarrebbe al fallimento in entrambi gli Stati [1]).

---

[1]) Cass. fr., 12 novembre 1873, *Sirey*, 1873, 1, 17; — App. Parigi, 23 novembre 1874, *Journ. dr. int. pr.*, 1875, 437; — App. Patras del 1896, ivi, 1898, 963 (per quanto l'art. 438 cap., leg. sul fallimento, attribuisca la competenza al tribunale della sede sociale, si ritiene valida la dichiarazione del fallimento in Grecia di società che vi abbia succursale e la cui sede sia all'estero. Non osta la dichiarazione del fallimento all'estero, potendo le due liquidazioni procedere separatamente ove i beni siti in Grecia non siano già stati aggregati al primo fallimento reso esecutorio ivi: v. n. 716); — Cass. oland., 12 marzo 1896, ivi, 1898, 601 (colla speciale competenza del giudice della sede sociale la legge ha necessariamente in vista società stabilite in territorio olandese; onde una società con sede all'estero cita legalmente l'azionista domiciliato in Olanda dinanzi il suo domicilio ivi); — Massé, II, n. 809; — Thaller, *Faill. en dr. comp.*, II, p. 230; — Foelix et Demangeat, *Tr. dr. intern. pr.*, I, p. 359; — Leg. germ., § 238 (per cui basta alla dichiarazione di fallimento nello Stato uno stabilimento secondario, se anche il domicilio sia all'estero, solo che la procedura comprende soltanto i beni esistenti in Germania, e, se vi sia fallimento aperto all'estero, non occorre prova di cessazione dei pagamenti per l'apertura del fallimento all'interno). Tale disposizione, e quella del § 237 (che ammette la possibilità d'esecuzione su beni nello Stato di persona dichiarata fallita al-

Digitized by Google

L'indipendenza del fallimento d'una succursale nello Stato si giustifica anche per ciò che i terzi le fanno credito sulla sola garanzia esteriormente riconoscibile che è il patrimonio noto nello Stato, mentre lo stabilimento, pur principale, sito all'estero, può non essere conosciuto nei suoi diversi elementi patrimoniali. Non è fondata su questo concetto la limitata responsabilità del proprietario di nave, chè questa sola risponde, mentre quello è sconosciuto (art. 491)?

In Francia poi si va più in là, chè, per la disposizione eccezionale dell'art. 14 cod. civ., che attribuisce competenza ai tribunali francesi per azioni esercitate da francesi contro stranieri sebbene residenti altrove, e se anche all'estero siansi contratte le obbligazioni, si riconosce ai primi il diritto di far dichiarare fallito in Francia uno straniero che non vi abbia nè domicilio nè residenza [1]): quale

---

l'estero) costituiscono eccezioni al principio dell'unità del fallimento, nè impediscono, per ogni altro caso, la facoltà del curatore estero d'apprendere gli oggetti del fallito esistenti in Germania come elementi della massa; — fr., sulla liquidazione giudiziaria, art. 3, in f. (« la competenza è del tribunale nel cui distretto vi è la sede sociale. *In difetto di sede sociale in Francia* la competenza è del tribunale nel cui distretto la società ha il suo *principale stabilimento* », ciò che va inteso della principale *succursale* in Francia della società estera che non ha ivi la sua sede e che pur profitta di quel beneficio); — svizz. sull'esecuzione e fallimento, art. 50 (esecuzione in Svizzera per le obbligazioni relative a succursale ivi di persona o società domiciliata all'estero); — ordinanza del Congo sul fallimento, art. 21 (fallimento nel Congo dello straniero che vi abbia anche solo una succursale, agenzia o banco qualunque di operazioni); — cod. messic., art. 949 (in caso di fallimento all'estero di chi possieda nel Messico una o più succursali, queste saranno messe in liquidazione, senza pregiudizio della possibilità di dichiararle fallite. La dichiarazione del fallimento e gli effetti suoi saranno soggetti alle disposizioni di detto codice); — brasil., art. 92 (se possiede il fallito in diversi Stati due o più indipendenti aziende, sono competenti i tribunali dei rispettivi domicili); art. 4 e 91 (fuori di ciò, la competenza è del tribunale nel cui distretto il debitore ha il suo principale stabilimento di commercio anche se in altro Stato abbia compiuto atti di commercio o vi abbia una succursale che operi per conto e responsabilità del principale stabilimento di commercio) art. 106 (ma la sentenza estera non è eseguibile nel Brasile se dichiara fallito un brasiliano qui residente); — *juicio de quiebra* peruv., art. 108 e 109 (competenza del giudice del domicilio commerciale del fallito; ma se questi ha due case o più, o agenzie o succursali in diversi Stati, la competenza per ognuna d'esse è del giudice dei rispettivi domicili).

[1]) Cass. fr. 5 luglio 1897, *Journ. dr. int. pr.*, 1897, 1021; — DALLOZ, *Rép., Suppl.*, v. *Faill.* n. 1513. L'estensione dell'art. 14 al fallimento è criticata specialmente perchè gli effetti di questo non si limitano al creditore istante, ma interessano altri creditori del debitore estero; onde la dichiarazione sua è

Digitized by Google

disposizione, costituente un privilegio, per quanto ingiustificato, di creditori francesi, non potrebbe essere invocata da creditore estero che non abbia in Francia un domicilio.

709. — Quanto alla *condizione giuridica dei creditori*, poichè lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti ai cittadini (art. 3, cod. civ.), non vi sarà diversità di trattamento fra *creditori italiani o stranieri*, e sì gli uni che gli altri potranno ricorrere alle stesse vie d'esecuzione contro il loro debitore e quindi pur all'esecuzione generale del fallimento provocandone la giudiziale dichiarazione [1]). I mezzi d'esecuzione sono infatti indipendenti dalla nazionalità del creditore che vi ricorre e del debitore contro cui vengono sperimentati. D'altra parte, come nella massa attiva del fallimento possono essere compresi i beni posti all'estero, tanto più se concorrano ad agevolarne l'attuazione le convenzioni particolari fra Stati o la legge estera, così, logicamente, nella formazione della massa passiva debbono eziandio considerarsi i creditori esteri secondo il principio dell'uguale trattamento dei creditori nello Stato e all'estero. Il § 5 della legge germanica ha sanzionato espressamente questo principio che si contiene pure in certe convenzioni nostre con Stati esteri [2]). Nè questo vale puramente quanto alla procedura di fallimento, ma anche relativamente al materiale diritto (n. 53 e 54). Non è però esclusa l'applicazione del diritto estero quando, secondo i principî del diritto internazionale affermati nelle disposizioni preliminari del codice civile, sia esso decisivo. Così, se un credito esista o meno, se da un contratto conchiuso all'estero derivi o no azione, va determinato secondo la legge estera. Nè pregiudizio alcuno risente

---

condizionata all'esame della situazione economica di lui, non solo in rapporto al creditore francese, ma anche agli altri creditori esteri: GLASSON, in *Journ. dr. int. pr.*, 1881, 126 s.; — P. DE PAEPE, *Compet. civ. à l'égard des etr.*, II, 1902, p. 118.

[1]) App. Bordeaux, 25 marzo 1885, *Dalloz*, 1888, 2, 270; — Cass. Roma, 11 luglio 1898, *Foro It.*, 1898, 1, 955.

[2]) Convenzione consolare colla Svizzera del 22 luglio 1868, art. 8 (nel fallimento di uno svizzero il creditore italiano è ammesso a far valere le ipoteche sui di lui beni e sarà pagato, senza distinzione dai creditori ipotecari svizzeri, secondo il grado e ordine di loro iscrizione. I creditori chirografari saranno trattati senza distinzione di nazionalità secondo le leggi vigenti in Svizzera. Le stesse regole valgono nel fallimento in Italia di un italiano rimpetto ai creditori svizzeri); — id. colla Serbia del 1880, art. 8 (conforme).

Digitized by Google

il creditore estero dal vedere decisi i suoi rapporti giuridici secondo il diritto per lui competente, bastando per lui questo solo che egli non venga, puramente perchè straniero, trattato più sfavorevolmente di quello che se fosse nazionale.

Tuttavia per certe leggi il diritto dei *creditori stranieri* a partecipare al fallimento nello Stato non è ammesso che sotto condizione di reciprocità [1]), sebbene questa, per la sua politica natura, mal si presti per costituire un fondamento giuridico di siffatta eccezione. Per altro il creditore estero è soggetto a certi oneri. Così in Francia, ripristinata, per legge 5 marzo 1895, la cauzione *judicatum solvi* nelle materie commerciali, il creditore straniero non può farvi dichiarare il fallimento del debitore se non adempia a questa condizione, quand'anche lo promuovi su ricorso, senza di lui citazione, tanto più che i danni che la cauzione è diretta a prevenire esistono pur in tale forma di procedimento [2]). Deve però tenersi conto della dispensa da cauzione per effetto delle convenzioni internazionali, chè la manifestazione unilaterale di volontà d'uno Stato non può paralizzare l'applicazione d'un trattato formale, quale quello franco-sardo del 1760 [3]) e la più recente convenzione di diritto internazionale privato conclusa all'Aia il 14 novembre 1896 fra' principali Stati d'Europa, tra cui la Francia stessa [4]), che portano la soppressione della *cautio judicatum solvi.*

---

[1]) Leg. austr., § 51 e 52; — ungh., § 71 e croata, § 61 (principio valevole pure nel caso che lo straniero, dopo aperto il fallimento, abbia trasmesso il suo credito ad un cittadino); — germ., § 5 (può però decretarsi che contro uno Stato estero ed i cittadini suoi o loro cessionari sia l'uguaglianza subordinata al principio della reciprocità); — KOHLER, *Lehrb.*, p. 666, s.

[2]) In senso contrario, pel caso di ricorso: Trib. Senna, 6 dicembre 1895, *Journal dr. int. pr.*, 1896, 140.

[3]) App. Algeri, 1.° aprile 1897, *Dalloz*, 1898, 2, 98; — Id., 23 giugno 1896, *ivi*, 1901, 2, 257.

[4]) Decreto 16 maggio 1899, *Annuaire de leg. fr.*, 1899, 109. Ne fanno pure parte Belgio, Spagna, Italia (R. D. 14 maggio 1899, n. 1896), Lussemburgo, Olanda, Portogallo e Svizzera e fu poi estesa la convenzione, nel protocollo finale del 1.° febbraio e 1.° novembre 1897, alla Svezia-Norvegia, Austria e Germania. V., in riguardo, ASSER, *La convention de la Haie du 14 novembre 1896 relative à la proced. civ.*, 1901. Sullo stato delle legislazioni estere quanto alla *cautio iudic. solvi* e sui trattati particolari fra' singoli Stati, v. WALKER, *Streitfragen aus dem internat. Civilprozessrechte*, p. 65 s.; — PETERSEN, *Civilproz.*, su § 110 cod. proc. civ. germ.

Digitized by Google

II.

710. — Quali sono in *Italia gli effetti d'una sentenza di fallimento pronunciata all'estero?* Il codice nostro non ha posto alcun principio sull'influenza di tali sentenze nei rapporti giuridici nello Stato, specie quanto ai beni del fallito ivi esistenti. Deve quindi la risoluzione informarsi ai generali principî del diritto internazionale, salve le speciali variazioni derivanti dalla natura dell'istituto.

Ora *due sistemi* stanno di fronte, quello dell'*unità o universalità del fallimento* e quello della *territorialità*.

711. — Per l'*universalità* del fallimento si fa valere [1]):

a) l'*oggetto della procedura*, la quale non riflette direttamente la persona del fallito, nè i suoi beni separatamente presi, ma il suo patrimonio come unità giuridica, così come avviene nella successione che sottostà a un diritto unico senza riguardo alla situazione dei beni; lo scopo sociale del fallimento, che è la ripartizione della massa dei beni la quale deve servire di soddisfacimento a tutti i creditori, dovunque si trovino gli elementi che la compongono: risultato che non si conseguirebbe se il fallimento non comprendesse la totalità del patrimonio e non si estendesse a tutti i creditori;

b) che per essa si evitano ritardi nella liquidazione di tutto l'attivo patrimoniale, e si attua, nel maggior grado possibile, la *pars conditio creditorum*, cioè il loro soddisfacimento per contributo e l'uguale perdita, qual beneficio può raggiungersi soltanto con unico regolamento del concorso, non influenzato dalla diver-

---

[1]) In favore di tal sistema: Rocco, *Tr. dir. civ. intern.*, II, p. 248, s.; — Carle, *La dottr. giurid. del fallim. nel dir. int. pr.*, 1872; — Fiore, *Fallim. nel dir. int. priv.*, 1873; — De-Rossi, *Esecuz. sentenze*, ecc., p. 127, s.; — Cuzzeri, *Comm. cod. proc. civ.* su art. 941 e *Comm. cod. comm.*, VII, n. 39; — Luciani, *op. cit.*, n. 195, s.; — Vidari, n. 7452; — Olivi, in *Dig. It.*. v. *Fallim. in dir. intern.*; — Gemma, in *Encicl. Giur.*, v. *Fallim. in dir. intern.*; — Savigny, *Dr. rom.*, trad. Guénoux, VIII, p. 279, s.; — Brocher, *Tr. dr. intern.*, 1882, III, p. 213, s.; — Travers, *De l'unité de la faill. en dr. intern.*, 1894; — Despagnet, *Precis dr. int. pr.*, 3.ª ed. 1898, p. 756, s.; — Jitta, *La codification du dr. int. de la faill.*, 1895 (nel silenzio della leg. oland. sul fallimento); — Weiss, *Tr. th. et prat. de dr. int. pr.*, I, 1894, p. 61 s.; — Humblet, in *Journ. dr. int. pr.*, 1887, p. 87 s., e in *Tr. des faill.*, n. 1036 s.; — P. de Paepe, *Compet. civ. à l'égard des etr.*, II, 1902, p. 83 s.; — Asser, *Elem. dr. int. pr.*, trad. Rivier, 1884, § 123.

Digitized by Google

sità di leggi dei vari Stati, mentre una separata e distinta esecuzione porterebbe per effetto che un creditore otterrebbe una maggiore percentuale ed un altro una percentuale minore;

c) che l'istituto del fallimento, in quanto ha per oggetto la capacità del fallito, cioè la perdita della disponibilità de' suoi beni, dipende dallo *statuto personale*, e, come questo, abbia universale efficacia, di guisa che, dichiarato fallito il debitore dal giudice competente, debba essere considerato in tale stato dovunque, con tutte le conseguenze proprie di tale stato e cogli stessi effetti derivanti dalle sentenze d'interdizione, senz' uopo di sentenza d' *exequatur*;

d) che uno dei più evidenti vantaggi suoi sarebbe d'autorizzare il *curatore* del fallimento dichiarato dal giudice competente di *agire in giudizio dovunque*, di comprendere nella massa le attività esistenti all'estero, e di impedire la dichiarazione altrove di un secondo fallimento [1]).

712. — Detta teoria è giustamente *contraddetta*:

a) perchè è contraria alle norme del diritto positivo sulla *competenza* rispetto ai tribunali stranieri (n.° 708);

b) perchè è inesatta l'equiparazione degli effetti del fallimento ad una *modificazione di stato*, per ritenerlo retto dallo statuto personale, mentre tale è solo quello relativo allo stato e capacità personale, laddove solo accessoriamente la legge sul fallimento ha efficacia sulla capacità personale del fallito per certe conseguenze personali annesse alla sentenza di fallimento (perdita dei diritti elettorali, ecc.: n. 210 s.). Il fallito perde soltanto la *disponibilità* dei beni caduti nella massa, non è un vero incapace, tanto che nè egli nè il suo contraente potrebbero impugnare di nullità l'atto compiuto. È poi contradditoria che, mentre secondo la prevalente dottrina lo statuto personale, che decide dello stato e capacità giuridica della persona, è regolato dalla legge nazionale, viceversa per la dichiarazione di fallimento si reputa competente il tribunale del domicilio, e pure la legge del domicilio si ritiene decisiva per gli effetti materiali conseguenti dal fallimento: risultato questo che, dal punto di vista del così detto

---

[1]) Trib. Gand, 19 marzo 1890, *Pand. périod.*, 1890, n. 971; — Cass. belga, 21 marzo 1883, *Pasicr. belge*, 1883, 1, 72; — Trib. Anvers, 10 maggio 1899, *Jurispr. d'Anvers*, 1899, 1, 279 (giurisprudenza e dottrina costanti in Belgio per l'universalità del fallimento).

Digitized by Google

statuto personale, non trova spiegazione alcuna [1]). Si arriverebbe poi a questo, che i tribunali di certi Stati non potrebbero dichiarare il fallimento dello straniero perchè le leggi loro non permettono di statuire, per principio, in materia di stato e capacità personale dello straniero;

c) perchè esporrebbe i *creditori lontani* a maggiori difficoltà che non i creditori prossimi al luogo del fallimento, e metterebbe quindi i creditori per piccole somme nella necessità di non poter fruttuosamente concorrere, ancorchè il luogo in cui l'obbligazione deve essere eseguita sia nel loro Stato ed ivi trovinsi beni su cui poter procedere;

d) perchè è contraria all'*intenzione delle parti* in quanto un creditore può aver fatto credito in contemplazione dei beni del debitore esistenti nello Stato, mentre se, dichiarato il fallimento all'estero, s'ammettesse che quei beni venissero appresi e realizzati dal curatore straniero e fosse obbligato il creditore a dichiarare il suo credito in tale estero fallimento, verrebbe violata anzichè favorita la parità di trattamento dei creditori [2]);

e) perchè non mancano *difficoltà* d'altro genere che ostacolano la liquidazione dei beni all'estero, essendochè molti stati riconoscono soltanto il fallimento di *commercianti*, e allora dubbi se il fallimento di non commercianti altrove dichiarato debba ivi avere esecuzione o no; poi, per certe leggi il creditore con privilegio o ipoteca deve prodursi nel fallimento, in altre non è ciò necessario, per talune solo il concordato produce liberazione del fallito, per diverse altre anche ulteriori mezzi vi sono che portano ad uguale risultato: tutti ostacoli, come si vede, all'attuazione dell'universalità del fallimento;

f) perchè ancora v'è l'inconveniente che manca nelle leggi un sistema di pubblicità per rendere noto all'estero il fallimento aperto nello Stato, il che tuttavia sarebbe indispensabile se si vuol che esso sia efficace contro i terzi ed il pubblico in generale [3]);

g) perchè poi il principio di riconoscere alla sentenza estera autorità di cosa giudicata nello Stato, salvo l'*exequatur* quando si proceda ad atti di esecuzione, suscita difficoltà di una precisa de-

---

[1]) BAR, *Intern. Privatr.*, II, p. 556.

[2]) KOHLER, *Lehrb.*, p. 607.

[3]) JITTA, p. 65 e s.; — BAR, II, p. 560.

Digitized by Google

marcazione fra atti di gestione che il curatore può *de plano* compiere all'estero ed atti di esecuzione: onde controversie fra i partigiani del sistema dell'unità, che quindi ha per risultato di moltiplicare le questioni;

h) perchè, stante i poteri limitati del giudice del fallimento a risolvere le contestazioni sui crediti contestati, le quali per certi Stati sono di competenza dei tribunali ordinari (I, p. 531), sarebbero i creditori esteri costretti senza ragione ad adire le autorità giudiziarie d'altro paese sol perchè ivi si aperse il fallimento.

713. — Pel principio della *territorialità del fallimento* si adduce [1]):

a) che la procedura per esso promossa ha per oggetto immediato non la persona del debitore, ma il suo *patrimonio*, solo che l'esecuzione sua, in luogo di limitarsi a determinati beni, come è degli ordinari mezzi d'esecuzione, s'estende al patrimonio intiero;

b) che l'*incapacità* del fallito è soltanto secondaria e di riflesso e più nel senso di un'indisponibilità di beni chè diretta a impedire che nessun elemento dell'attivo venga stornato; mentre l'ultimo scopo della procedura è la divisione del ricavo;

c) che l'*unità* del fallimento e del patrimonio del fallito ha per sua naturale *limitazione* il *territorio* entro cui l'autorità lo ha dichiarato ed opera il potere d'esecuzione dello Stato, chè, mediante il fallimento, esso tende ad un proporzionale soddisfacimento e ripartizione della perdita, ma soltanto coi mezzi d'esecuzione che gli competono e nel campo della propria sovranità, non potendo l'esecuzione compiersi fuori dello spazio a quello sottratto. Onde

---

[1]) RIPERT, in *Rev. crit. de législ. et de jur.*, 1877, 705 e s.; — THALLER, *op. cit.*, II, n. 227 e *Tr. élém. dr. comm.*, n. 1710; — BARD, in *Journ. Faill.*, 1883, 459 s.; — CALVO, *Droit intern.*, II, n. 1094; — CONTUZZI, in *Zeitschr. f. int. Priv. u. Strafr.*, II, 1892, p. 441; — HAGERUP, *Il fallim. nel dir. norvegese*, 1901, p. 352 s.; — C. JAEGER, p. 331 (e giurisprudenza svizz. ivi citata). Ammettono la possibilità d'un duplice fallimento (e cioè la territorialità della legge) il cod. argent., art. 1385 (v. in seguito) e messic., cit. art. 949 (a riguardo di succursali); — leg. germ., § 238 pei falliti all'estero che hanno in Germania beni e una sede commerciale e non il domicilio generale, chè quella legge non ha presa posizione assoluta ed esplicita quanto agli effetti del fallimento all'estero sui rapporti nello Stato (GRAMMING, in *Zeitschr. f. intern. Priv. u. Strafr.*, 1894, p. 344 s.; — PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 669); — bras., art. 92 e 98 (nn. 708 e 739).

Digitized by Google

il fallimento, assoggettato al principio dello statuto reale, viene concepito nel senso che lo Stato non abbia a prendere in considerazione il fallimento aperto all'estero e debba anzi ritenerlo come non dichiarato. Il fallimento esiste, ma solo nella sfera d'esecuzione dello Stato estero. Nè si violano, con ciò, le regole di giustizia chè, per quanto molteplici le procedure di fallimento secondo i diversi Stati dove si trovano beni del fallito, le ripartizioni del ricavo dalle vendite si effettuano fra tutti i creditori che vi concorrano.

Conseguenza principale di tal sistema è che il patrimonio del fallito deve frazionarsi in *tante masse quanti sono gli Stati dove esistono elementi di attività,* ed a ciascuna di tali masse corrisponde un fallimento particolare, aperto in conformità della *lex loci.*

714. — Taluni Stati hanno adottato un *sistema intermedio.*

Così in Inghilterra, nonostante per gli art. 4 e 168 il fallimento si estenda a tutti i beni, titoli, immobili e ad ogni proprietà sia reale che personale situata in Inghilterra od altrove [1]), pure, in caso di fallimento dichiarato all'estero, la giurisprudenza, in applicazione del principio che sottomette gli immobili alla legge del luogo dove sono situati, segue la territorialità quanto agli immobili, e, in applicazione dell'altro principio *mobilia ossibus inhaerent,* accoglie l'universalità rispetto ai mobili, attribuendo quindi efficacia al fallimento estero unicamente quanto ai beni mobili posti nello Stato [2]).

Senonchè il principio *mobilia ossibus inhaerent,* già respinto

---

[1]) Controverso, per taluni: v. TRAVERS, § LI. Nel senso del testo, il creditore messo al possesso di beni all'estero in virtù di sentenza estera non dovrebbe essere ammesso a prodursi al fallimento aperto in Inghilterra per avere un dividendo se non versi al *trustee* inglese quanto ricevette: FOOTE, in *Journ. dr. int. pr.*, 1884, p. 225 e 232. Quanto poi all'applicazione agli *stranieri* della legge sul fallimento, si esige che gli stessi vi abbiano residenza e vi abbiano commesso un atto suscettibile di portare il fallimento e capace quindi di assoggettarli alla giurisdizione della Corte di fallimento inglese. Se il commerciante risieda altrove ed eserciti il commercio in Inghilterra mediante istitore o altro intermediario, non sarà passibile di dichiarazione ivi di fallimento per atti di fallimento commessi altrove: Camera dei lordi inglesi, 14 dicembre 1900, *Journ. dr. int. pr.*, 1903, 403.

[2]) WESTLAKE, *Private internat. law*, 1880, p. 142, s.; — STORY, *Conflict of laws*, 1872, § 407, s.; — DICEY, *Statut personnel anglais*, II, p. 239, s.

Digitized by Google

da Casaregis [1]), non è consacrato nelle moderne leggi [2]). Il principio della territorialità vale tanto pei mobili che per gli immobili: tutte le cose che si trovano nello Stato al tempo della dichiarazione di fallimento vengono da questo colpite, quand'anche il fallito risiegga all'estero; viceversa tutto il patrimonio localizzato in un paese è, pel territoriale principio, sottratto all'azione del fallimento aperto in altro paese [3]). L'insegnamento della dottrina inglese è accolto anche negli *Stati Uniti d'America*, colla restrizione però che siano autorizzati i creditori americani ad assoggettare ad esecuzione la parte del patrimonio, pur mobiliare, del fallito posto in America [4]).

Pure per le leggi austriaca, ungherese e croata il fallimento si estende a tutti i beni mobili del fallito dovunque si trovino, ma è limitato agli immobili situati nello Stato dove quello fu dichiarato [5]).

---

[1]) « Licet bona mobilia sequantur personam debitoris, et ideo illa censeantur de loco ipsius debitoris.... attamen quando per Principem, aut statutum alterius loci in quo illa existent, super eis expresse dispositum fuerit, et sic effecta fuerint de suo territorio, habentur uti bona immobilia » (*Discursus legales de comm., disc.* 130, n. 24).

[2]) Fiore, *Dir. intern. priv.*, 3.ª ed., I, n. 92.

[3]) Kohler, *Lehrb.*, p. 627; — Westlake, in *Rev. dr. intern.*, 1874, 396.

[4]) Story, *op. cit.*, § 338, s.; — Warthon, *Conflict of laws*, 1872, § 390; — Westlake, id., § 118 s. Per legge sul fallimento, art. 2, n. 1 (v. pure I, pag. 218) « può dichiararsi il fallimento di chi non ha agli St. U. nè sede principale del commercio, nè residenza, nè domicilio (cioè lo straniero) se abbia dei beni nel distretto, o di chi è stato dichiarato fallito all' estero, ma abbia delle proprietà nel distretto » chè si permette ad ogni creditore di farsi pagare sui beni del fallito estero non ancor appresi dal curatore, la dichiarazione del fallimento all'estero non trasferendogli *ipso iure* la proprietà delle cose che si trovano agli St. U. Onde è che l'art. 7, n. 5 ammette che a sua volta possa lo Stato estero, dove vi sono beni del fallito, non riconoscere i poteri del curatore nominato da una Corte degli St. U., prescrivendo che « il fallito trasferisca al curatore tutto il suo attivo all'estero ».

[5]) Jettel, *Handb. des internat. Privatr.*, 1893, p. 198 s.; — leg. austr., § 59 s.; — ungh., § 73 s.; — croata, § 63 s. (il fallimento comprende tutti i *mobili* del fallito anche se all'estero, e gli *immobili* nel territorio dello Stato. Salvo disposizioni contrarie dei trattati internazionali, i *mobili* d'un nazionale fallito che siano all'estero vanno aggregati, su richiesta al tribunale straniero, alla massa del fallimento dichiarato nello Stato; invece i *mobili* nello Stato riguardanti un fallimento aperto all'estero si rimettono al tribunale straniero a sua richiesta; ma gli *immobili* situati all'estero fanno parte della massa secondo la legge del luogo dove si trovano. Per eccezione poi, per leg. ungh. e croata, i capitali di estere imprese destinati a operazioni nello Stato e ivi

Digitized by Google

Anche nella Svizzera le convenzioni fra' vari Cantoni anteriori alla legge federale sul fallimento limitavano l'unità del fallimento aperto al domicilio del debitore ai soli mobili, libero invece ogni Cantone di aprire un fallimento speciale per gli immobili del suo territorio, salvo a versare nella massa principale il residuo dopo soddisfatti i creditori ipotecari [1]).

S'intende che tali restrittivi sistemi non escludono che mediante *convenzioni* fra' diversi Stati venga altrimenti disposto, nel qual caso la modificazione dei principî della territorialità involve l'estensione dell'esecuzione al di là dei termini del territorio degli Stati contraenti [2]).

715. — Secondo noi è in un senso improprio che si attribuisce carattere *reale* alla legge sul fallimento. Le disposizioni su questo non rientrano nello statuto reale nel limitato senso d'aver per iscopo di regolare la condizione giuridica dei beni del fallito, determinare i diritti che possono gravarli e i loro modi di trasferimento. Il fallimento invero non è altro che un'esecuzione generale sul patrimonio del fallito diretta a garantire gli interessi dei creditori ed a mantenere fra essi l'uguaglianza, specialmente mediante lo spossessamento del debitore e la sospensione delle azioni individuali dei creditori. Nulla quindi impedisce che la sentenza che dichiara il fallimento in uno produca i suoi effetti nello Stato estero quando sia ivi dichiarata esecutoria con concessione d'*exequatur*. Può ben essere che l'efficacia sua sia effettivamente esclusa in causa della necessità del concorso dell'autorità dello Stato, perchè non possano determinati beni essere appresi per

---

depositati e il fondo di garanzia di società estere per azioni sono soggetti ad un concorso particolare dinanzi il giudice competente dello Stato). — V., peraltro, ordinanza austriaca 15 settembre 1900 (*Zeitschr. f. int. Priv. u. Strafr.*, 1900, 416), la quale, di fronte al principio della territorialità seguito dalla giurisprudenza francese che non procede ad apposizione di sigilli ed inventario dei mobili di fallito austriaco posti in Francia se non resa ivi esecutoria, su richiesta delle parti, la sentenza di fallimento, dispone che, nel caso di fallimento in Francia, non abbia il tribunale austriaco a consegnare al tribunale francese i mobili eventualmente esistenti in Austria, e, nel caso opposto, non abbia a richiedere l'inventario, ecc. e consegna di quelli esistenti in Francia.

[1]) Roguin, *Conflits des lois suisses en mat. internat. et intercantonal*, 1891, n. 584 e 585.

[2]) Kohler, *Lehrb.*, p. 604, e *Leitfaden des deut. Konkursrechts*, 1893, § 47; — Thaller, II, n. 224; — Seuffert, p. 32, 88; — Bar, II, p. 563; — Gabba, in *Giur. It.*, 1892, 2, 200.

Digitized by Google

unirli alla massa costituita all'estero o perchè la revoca d'un atto non possa fruttuosamente promuoversi in quanto la legge interna non ne riconosca la revocabilità, o perchè anche un creditore nello Stato sia detentore di cose, spettanti, sì, alla massa, ma sulle quali abbia diritto d'esercitare un privilegio che non gli competerebbe per legge estera, e così via; però tali ostacoli non importano di ritenere che la legge estera limiti in via assoluta la sua efficacia allo Stato in cui fu aperto il fallimento, ma soltanto che l'imperio della legge estera sotto di cui la sentenza fu pronunciata non è in detti casi effettivamente attuabile nello Stato [1]).

Il concetto del fallimento quale esecuzione universale con uguale soddisfacimento di tutti i creditori porterebbe al risultato di sottoporre i creditori alla stessa legge quanto alla ripartizione del ricavo dalla massa, ma si comprende che questo non possa effettuarsi senza una garanzia pei creditori esteri i quali, avendo trattato nel proprio Stato col fallito ed acquistato il diritto di avere ivi il soddisfacimento dei propri crediti, verrebbero distolti dal giudice competente secondo la legge del loro Stato, impediti da un'esecuzione su beni ivi situati, e tenuti ad esperimentare altrove, con esito incerto, l'esercizio dei loro diritti; sicchè sarebbe radicalmente cambiata la posizione giuridica del debitore e delle persone che con lui hanno contrattato. E questo è tanto più grave in quanto verrebbe ad estendersi all'estero l'efficacia giuridica d'una pubblicità delle sentenze di fallimento seguita in uno Stato, colla conseguente assoluta presunzione della conoscenza di tale dichiarazione, mentre nessuna pubblicità ha avuto luogo in altri Stati, nè esiste la minima garanzia pel suo adempimento.

Neppure sta la concezione che la sentenza di fallimento sia da rispettarsi dovunque come titolo dichiarativo di diritti, come documento per constatazione d'un fatto e per stabilire la capacità giuridica del fallito ed impedire sopratutto nuova dichiarazione di fallimento altrove, e che solo per procedere ad atti d'esecuzione all'estero abbia bisogno d'*exequatur* [2]).

Anzitutto la sentenza di fallimento non può in tutto assimilarsi all'ordinaria *res judicata*, perchè non riconosce definitivamente altrui un diritto, tanto più poi per le speciali misure d'assicura-

---

[1]) Seuffert, p. 31.

[2]) Fiore, *Fallim.*, p. 48, s.; — De Rossi, n. 143 s.; — Mattirolo, VI, n. 1179.

Digitized by Google

zione da essa disposte, sicchè manca ogni ragione d'analogia. Poi, la *res judicata* può soltanto allora reclamare un generale riconoscimento e carattere universale che s'imponga dovunque, quando sia limitata a un rapporto giuridico soggetto sin dal suo sorgere alla legge dello Stato che ha sentenziato o sottoposto ulteriormente alla sua giurisdizione per volontà delle parti. Invece nel fallimento questo non si verifica, chè il tribunale sottopone alla sua *jurisdictio* obbligazioni del fallito contratte in diversi Stati, le quali quindi potrebbero anche materialmente sottostare a differenti legislazioni, ed anche allora quando sussistano in altro Stato le presupposizioni d'uno speciale titolo di competenza; ciò che va oltre le condizioni della *res iudicata* dei casi ordinari. Mentre anzi quando esistono più titoli di competenza ha l'attore la scelta, qui per contro la scelta gli è sottratta e la competenza del tribunale del domicilio del fallito viene elevata a titolo esclusivo [1]).

716. — In conseguenza dell'esposto deve ritenersi che la *sentenza estera di fallimento non stata resa esecutoria nello Stato non vi produca effetti.* Quindi:

a) la perdita del diritto di *disponibilità* e d'*amministrazione* non si applica ai beni mobili o immobili situati nello Stato [2]). Il fallito può di questi liberamente disporre finchè il curatore non siasi immesso giudizialmente nel possesso loro, abbia cioè al primo sottratte tutte le attività quivi esistenti, per mezzo della sentenza d'*exequatur*. Gli atti dal debitore compiuti non potrebbero, per tal riguardo, annullarsi. Sarebbero quindi validi i pagamenti su quei beni eseguiti ai creditori nello Stato. Ciò che resta dovuto dal fallito al creditore italiano, dopo il pagamento del suo divi-

---

[1]) Il principio del riconoscimento alla sentenza estera dell'autorità di cosa giudicata come tale, indipendentemente dalla sua forza esecutiva condizionata a previo giudizio di delibazione, è seguíto da parte della dottrina e giurisprudenza (v. MILONE, *Sentenze straniere e giudizio di delibazione*, in *Riv. di dir. intern.*, 1900, p. 211 s.; — LA LOGGIA, *Esecuzione delle sentenze straniere*, 1902, n. 165; — KEIDEL, in *Journ. dr. intern. pr.*, 1899, p. 663 s., ecc.) ed è consacrato nel § 328 cod. proc. civ. germ. ed, implicitamente, nei § 79, 80 e 83 leg. austr. sulle esecuzioni (v. infatti Supr. C. d'Austria, 7 settembre 1898, *Journ. dr. intern. pr.*, 1900, 393); però, per quanto è esposto nel testo, non sembra estensibile alla materia del fallimento (contra App. Mil., 25 gennaio 1899, *Riv. di dir. internaz.*, 1900, 184, che ritenne la sentenza estera di fallimento far fede in giudizio se non si tratti di sua coattiva esecuzione).

[2]) BAR, p. 563; — LYON-CAEN et RENAULT, VIII, n. 1242.

Digitized by Google

dendo sulla ripartizione all'estero, può formare oggetto di compensazione con un suo debito, quand'anche avesse denunciato nel fallimento l'intiero credito, questo non implicando rinunzia all'ulteriore esercizio della compensazione. La produzione all'estero non importa del pari l'esistenza d'un contratto giudiziale fra tale creditore e curatore che lo privi del diritto suo individuale sui beni del debitore situati in Italia [1]). Può parimenti il fallito stare in giudizio ed esercitarvi le azioni riguardanti i beni nello Stato [2]). Il curatore non sarebbe ammesso a rappresentarlo [3]);

b) il diritto delle *azioni individuali* dei creditori italiani o stranieri sussiste nello Stato. Può quindi ognuno, cittadino o straniero, sul fondamento d'un titolo esecutivo, preesistente o posteriore alla dichiarazione di fallimento all'estero, imprendere nello Stato un'esecuzione singolare sui beni ivi situati e che formano la garanzia di ciascun creditore [4]), se anche si fosse prodotto in quella procedura, chè ambi i procedimenti possono aver corso di conserva, solo che il creditore non può complessivamente conseguire più di quanto ha diritto di richiedere.

Per conseguenza i *procedimenti pendenti* nello Stato in confronto del debitore non sono interrotti per ciò che ei sia stato dichiarato fallito all'estero e perda ivi la sua capacità di disposi-

---

[1]) Trib. Senna, 10 marzo 1900, *Ann. dr. comm.*, 1900, 329; — Trib. Mäestricht (Olanda) 8 giugno 1893, *Journ. dr. int. pr.*, 1898, 600 (conforme, ivi 1894, 185; 1888, 564); — App. Amsterdam, 28 aprile 1899, ivi, 1903, 417; — Jitta, in *Ann. dr. comm.*, 1890, 280 (su tale giurisprudenza olandese) Ma contra Trib. Arnhem, 29 aprile 1895, e Giudice di pace di Hoorn, 16 dicembre 1896, *Journ. dr. int. pr.*, 1897, 420 e 1899, 422 (riconoscono al curatore estero la rappresentanza del fallito per esercizio in Olanda di azioni personali e reali); — Klejnties, *Faillissement in het intern. privaatr.*, 1890, p. 173 s. (il fallito all'estero non può essere tutore ecc., in Olanda); — App. Atene in *Journ. dr. int. pr.*, 1894, 595 (nonostante il principio della territorialità seguìto in Grecia, ammette che la sentenza di fallimento possa essere opposta ivi pur prima dell'*exequatur* a prova del fallimento, del concordato e sua omologazione: v. anche Politis, ivi, 1894, 940 s.).

[2]) Trib. Marsiglia, 26 gennaio 1900, *Journ. dr. int. pr.*, 1900, 584.

[3]) Trib. Montbéliard, 22 luglio 1898, *Ann. dr. comm.*, 1899, 104; — App. Chambery, 18 marzo 1885, *Gaz. Pal.*, 1885, 2, 133. Contra Cass. fr., 21 giugno 1870, *Dalloz*, 1871, 1, 295 (se non sia contestato il fatto del fallimento e la nomina del curatore); — App. Parigi, 18 febbraio 1888, *Ann. dr. comm.*, 1888, 134.

[4]) Trib. fed. svizz., 4 e 16 febbraio 1866, in Roguin, n. 616; — cit. App. Amsterdam.

Digitized by Google

zione, non venendo giuridicamente tolta la possibilità di continuar la causa od anche l'esecuzione nello Stato, per quanto riguardante beni suscettivi d'esecuzione [1]);

c) il *curatore* non ha autorità per fare *atti d'amministrazione, di conservazione o d'esecuzione* su beni che si trovano in Italia. Così non sarebbe legittimo il pagamento d'un credito fatto a lui. Fu ritenuto che la sentenza estera, pur priva d'*exequatur*, faccia fede d'un *mandato* del fallito al curatore per proceder all'estero ad atti di giudiziale rappresentanza, specie per azionarvi i debitori suoi, ed a quei di conservazione e gestione, sempre quando la sentenza di fallimento da cui quegli ripete la nomina sia ritenuta dal giudice stesso della causa eseguibile nello Stato, nè sia ancora intervenuta ivi sentenza di fallimento, chè incompatibile coll'esercizio del mandato opposto dal curatore straniero [2]); se non che tale mandato si deriva logicamente dalla perdita di disponibilità del fallito la quale non è possibile finchè non tradotta in atto la sentenza coll'impossessamento, suo malgrado, dei beni e crediti, nel qual caso s'impone il controllo del giudice sul titolo in virtù di cui la supposta rappresentanza del fallito è conferita o l'atto di gestione vien compiuto; oltre che poi l'efficacia della sentenza va oltre il campo dei rapporti giuridici fra debitore e creditori influendo pure su quelli dei creditori fra loro [3]);

d) i crediti contro il fallito il cui esercizio si proponga in Italia sono considerati possano produrre *interessi* pur dopo l'apertura del fallimento all'estero, e se non sono scaduti, non fanno decadere dal beneficio del termine per effetto della dichiarazione del fallimento all'estero;

e) gli atti compiuti dopo la sentenza estera di fallimento, o nel periodo ritenuto sospetto, non danno diritto a *revoca*. Se

---

[1]) Gramming, in *Zeitschr. f. int. prir. u. öff. Recht*, V, p. 358; — Petersen u. Kleinfeller, p. 67. Contra C. Jaeger, p. 360 (se il procedimento pendente all'estero concerna beni della massa all'interno dello Stato in cui fu dichiarato il fallimento).

[2]) Dalloz, *Rép.*, *Supp.*, v. *Faill.*, n. 1526; — Travers, p. 161; — Massé, II, n. 809. Leg. brasil., art. 95 (indipendentemente da *exequatur* e in forza della sentenza in forma autentica può il curatore, qual mandatario, richiedere misure conservative dei diritti della massa, esigere crediti, transigere o proporre azioni, ma non compiere atti implicanti esecuzione della sentenza, ad es. impossessamento e vendita dei beni, senza l'*exequatur*). Contra App. Tolosa, 17 aprile 1882, *Journ. dr. int. pr*,, 1883, 161 (neppure facoltà per atti *conservatiri*.

[3]) Kohler, p. 609; — Bar, II, p. 557.

Digitized by Google

scopo dell'azione è la restituzione alla massa dei beni e valori distratti, sicchè essa riesce non di pregiudizio, ma di vantaggio a quella; trattasi però sempre d'atto d'esecuzione della sentenza, se non direttamente contro il fallito, almeno contro i suoi aventi causa i cui diritti viene a modificare;

f) le restrizioni alla *capacità giuridica del fallito,* che in certi campi (diritti elettorali, d'ingresso alla borsa, ecc.) si producono colla dichiarazione di fallimento, non sono operative nello Stato se la sentenza estera non vi abbia ottenuta l'esecutorietà [1]). Solo chi ritiene il fallimento uno stato di fatto universale, e che la qualità personale di chi ne è colpito sia, dal punto di vista della incapacità e perdita dell'amministrazione dei beni, in istretta relazione colla posizione giuridica dell'interdetto o inabilitato, sostiene versarsi in materia di statuto personale e che le incapacità del fallito lo seguono per ogni dove [2]). In appoggio del nostro principio concorre l'art. 7, cap. cod. pen., il quale subordina l'applicazione nello Stato degli effetti civili conseguenti da condanna penale estera allo speciale giudizio di delibazione [3]). In Francia l'incapacità elettorale per sentenza estera di fallimento è espressamente condizionata alla dichiarazione d'esecutorietà della sentenza [4]).

Ma tali diversi effetti si producono regolarmente nello Stato quando la sentenza di fallimento sia ivi stata *dichiarata esecutoria* [5]).

---

[1]) THALLER, II, p. 355; — LYON-CAEN et RENAULT, VIII, n. 1249; — App. Parigi, 14 novembre 1901, *Journ. Faill.*, 1902, 103; — Trib. Berlino, 11 dicembre 1884, *Journ. dr. int. pr.*, 1885, 602.

[2]) HUMBLET, *Journ. dr. int. pr.*, 1885, 462; — App. Brux., 17 ottobre 1888, ivi 1889, 859; — Trib. Imp. Germ., 6 luglio 1887, ivi, 1888, 110; — App. Milano, 6 dicembre 1876, *Annali*, 1877, 2, 47; — App. Parigi, 14 febbraio 1894, *Journ. trib. de comm.*, 1895, 348.

[3]) Mio « *Effetti cir. nello Stato e all'estero della cond. pen.* », 1890, p. 169.

[4]) D. 2 febbraio 1852, art. 15, n. 17; — Legge 2 dicembre 1883, art. 2, n. 8 e art. 8.

[5]) Sui diversi sistemi legislativi in materia, specie sulla condizione di reciprocità per trattati apposta da numerose leggi per la concessione dell'*exequatur*, v. LACHAU et DAGUIN, *De l'execution des jugements étrangers*, 1889, p. 264 s.; — LESKE u. LOEWENFELD, *Rechtsverfolgung im internat. Verkehr*, v. 1.° a 3.°, 1895 a 1901; — PETERSEN, *Civilprozessordnung*, 4.ª ed., I, 1899, sotto § 328 cod. pr. civ. germ.; — GIANZANA, *Cod. proc. civ.*, vol. 3.°, 1884; — LA LOGGIA, *Esecuz. delle sent. stran.*, 1902, n. 61 s., n. 85 s.

Rimangono salve le speciali convenzioni fra singoli Stati sull'esecuzione delle sentenze nei rispettivi territori. Quanto alla convenzione internazionale del 14 novembre 1896, l'esecuzione è accordata dall'autorità competente secondo le leggi del paese per le condanne alle spese processuali pronunciate in uno degli Stati contraenti (art. 12).

V. poi leg. brasil., art. 93; — ordinanza del Congo sul fallimento, art. 22.

Digitized by Google

717. — La *domanda d'exequatur* di sentenza estera di fallimento si propone dal curatore il quale, se regolarmente nominato, ha qualità per stare in giudizio per tale obbietto [1]). Si propone in confronto degli interessati rimpetto ai quali si vogliono far produrre nello Stato gli effetti della sentenza (art. 942, cod. pr. civ.), segnatamente con intervento del fallito, trattandosi d'apprensione ed esecuzione sui di lui beni patrimoniali, sicchè i suoi diritti ed interessi sono direttamente in giuoco [2]).

Ottenuto l'*exequatur*, la sentenza può mandarsi ad esecuzione, senza che per ogni atto d'esecuzione che possa occorrere sia necessario giudizio analogo d'*exequatur*. Anzi, derogandosi in materia di fallimento al carattere relativo della cosa giudicata, la sentenza di *exequatur* produrrà del pari effetti *erga omnes* [3]).

I mezzi di *ricorso* contro le sentenze d'*exequatur* sono quelli stessi che competono contro ogni altra sentenza emessa in tale materia, così l'opposizione, la revocazione e la cassazione [4]).

718. — La sentenza d'*exequatur*, limitandosi a constatare l'esistenza del fallimento estero e ad imprimervi valore nello Stato, non è propriamente una sentenza dichiarativa di fallimento [5]). Ora, poichè soltanto questa è sottoposta a formalità di pubblicità speciali, se ne deduce che non vi sia soggetta la prima, per quanto assicuri alla dichiarazione di fallimento all'estero tutti gli effetti di cui può essere capace in Italia [6]). Niuna disposizione di legge autorizza il tribunale ad ordinare particolari pubblicità di sentenze fuori dei casi da essa determinati. Tuttavia non possono negarsi i vantaggi di quella pubblicità, specie quando il debitore dichiarato fallito all'estero abbia succursali nello Stato, concorrendo essa ad impedire che gli effetti della sentenza producano ai creditori nell'interno pregiudizi irreparabili. Ad evitare inconvenienti si è intanto provveduto con convenzioni internazionali.

---

1) Trib. Senna, 28 luglio 1881, *Journ. dr. int. pr.*, 1882, 200; — Trib. sup. Monaco, 24 novembre 1899, ivi, 1899, 835.

2) App. Milano, 9 maggio 1894, *Foro It.*, 1894, 1, 1320.

3) Trib. Senna, 23 novembre 1894, *Journ. dr. int. pr.*, 1895, 613.

4) MATTIROLO, *Tr. dir. giur. civ.*, VI, 1898, n. 1297.

5) Può quindi l'istanza di *exequatur* presentarsi anche dopo l'anno dalla morte del fallito: App. Parigi, 14 novembre 1901, *Journ. Faill.*, 1902, 103.

6) LYON-CAEN et RENAULT, VIII, n. 1257. *Contra* SURVILLE et ARTHUYS, *Cours elem. dr. int.*, 3.ª ed., p. 613; — Cass. fr., 26 ottobre 1887, *Sirey*, 1890, 1. 307; — Trib. sup. Monaco, 24 novembre 1899, *Journ. dr. int. pr.*, 1899, 835.

Digitized by Google

719. — Accordato l'*exequatur*, gli *effetti del fallimento* decorrono solo dalla *data* della *sentenza che l'accorda*, ovvero si retrotraggono alla *data della dichiarazione del fallimento all'estero?* L'*exequatur*, per sè, apre l'adito all'esecuzione della sentenza cogli effetti di cui questa è suscettiva al giorno in cui fu proferita. In quanto adunque dichiara l'eseguibilità sua, senza nulla aggiungere o togliere alla sua efficacia, parrebbe giustificata la retroattività [1]). Potrebbe allora il curatore invocare la nullità di atti compiuti in Italia posteriormente alla dichiarazione del fallimento, ma prima della sentenza d'*exequatur*, e così la nullità d'un sequestro o pignoramento cui abbia proceduto un creditore nell'epoca intermedia [2]). A noi però sembra preferibile la negativa, sia perchè, una volta compiuti certi atti ed acquistati certi diritti in modo incontestabile, non possono gli stessi, in difetto di prova della conoscenza del fallimento anche dedotta dall'anormalità dell'atto e da altri indizi, essere ulteriormente attaccati di nullità o revoca, ciò che avverrebbe dando efficacia retroattiva alla sentenza di *exequatur*, sia perchè, difettando un sistema di pubblicità internazionale della sentenza di fallimento, gli inconvenienti verrebbero ad accrescersi col sistema contrario [3]).

720. — Pur la *sentenza estera d'omologazione del concordato e di chiusura delle operazioni del fallimento* e quella che concede la *moratoria* hanno bisogno dell'*exequatur* per avere efficacia nello Stato.

---

[1]) Fusinato, *Esecuzione delle sentenze straniere cir. e comm.*, 1884, p. 124; — Mattirolo, VI, n. 1173.

[2]) App. Milano, 14 dicembre 1891, *Monit. trib.*, 1892, 169; — App. Genova, 25 marzo 1892, ivi, 1892, 491.

[3]) Carle, *op. cit.*, p. 46; — Olivi, *Fallim. in dir. int.* (in *Dig. It.*), n. 35; — Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 1258; — Itta, *op. cit.*, p. 73; — App. Firenze, 11 settembre e 31 dicembre 1889, *Monit. trib.* 1890, 120; — App. Parigi, 14 novembre 1901, *Journ. Faill.*, 1902, 103; — leg. brasil., art. 97 (nonostante l'*exequatur*, rimane libero ai creditori chirografari nello Stato, che prima di quello avevano già proposte azioni, di proseguirle e farle eseguire sui beni situati al Brasile). Per leg. ungh., § 90, capov., può essere prescritta la pubblicazione del fallimento pur nei giornali stranieri se v'è luogo a presumere che il debitore abbia dei creditori all'estero; — id., per leg. croata, § 81, cap. (se sianvi verosimilmente creditori in Ungheria e altri paesi austriaci, deve pubblicarsi il fallimento almeno una volta nel loro giornale ufficiale; id. nei giornali d'esteri Stati se sianvi verosimilmente dei creditori o il debitore vi possegga beni).

Digitized by Google

Il *concordato* è soggetto a sentenza d'omologazione per acquistare efficacia verso tutti i creditori, compresi gli assenti e i dissenzienti. Può esser fatto valere nello Stato o mediante *azione* o in via di *eccezione:* colla prima, per parte dei creditori che richiedono al fallito il pagamento dei dividendi promessi, colla seconda, per parte del fallito che invoca la dilazione o remissione acconsentitagli. Ora, sull'efficacia nello Stato del concordato concluso all'estero sono *divise* le *opinioni*.

Taluni, movendo dalla *natura contrattuale* del concordato, ritengono che il concordato il quale per l'estera legge produce la estinzione parziale del credito, manifesti la medesima efficacia anche nello Stato rimpetto ai creditori consenzienti, nell'identica guisa d'ogni altra convenzione, sicchè esso sia loro opponibile e possano i medesimi invocarlo senza uopo che la sentenza d'omologazione sia stata resa esecutoria nello Stato [1]). L'aver però un creditore, che non partecipò al concordato, concorso al fallimento aperto all'estero, non importa per ciò solo di essersi assoggettato alle conseguenze di tal concordato; se nè espressamente, nè tacitamente si è sottoposto alla legge estera, non perde il diritto di esercitare le sue azioni nello Stato per l'integrale pagamento.

Altri ricusano ogni valore al concordato estero pei creditori che non presero parte al voto o dissentirono [2]). La ragione sarebbe che il concordato è concesso, più che alla persona, ai beni siti nel paese dove fu concluso e omologato. Tali creditori, se anche pagati pel dividendo promesso dal fallito, sarebbero in diritto di colpirne le sostanze in Italia, al tempo della stipulazione poste fuori della massa su cui l'esecuzione seguiva. Se i loro crediti non sono più forniti d'azione all'estero non rimangono però privi d'efficacia nello Stato, chè autorizzano l'esecuzione sui beni che vi si trovano.

Ma la distinzione fra creditori favorevoli e creditori contrari al concordato è ingiusta, chè viola l'eguaglianza loro, avvantag-

---

[1]) PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 594; — GUARIGLIA, *Concord.*, p. 328 s. — Trib. Senna 26 febbraio 1886, *Journ. Faill.*, 1886, 292.

[2]) KLEINTJES, *Faillissement in het intern. privaatr.*, 1890, p. 201 s. — KOHLER, *Lehrb.*, p. 637; — MASSÉ, II, n. 811; — THALLER, II, n. 225; — Trib. Supremo spagn., 28 marzo 1895, *Ann. dr. comm.*, 1897, 69; — C. Supr. Svezia, 30 marzo 1900, *Journ. dr. int. pr.*, 1902, 180; — leg. brasil., art. 102 (il concordato e i modi di prevenire il fallimento che siano omologati dai tribunali esteri vincolano i creditori residenti nello Stato solo quando siano stati notificati a parteciparvi).

Digitized by Google

giando gli uni a danno degli altri; è poi contraria allo scopo del concordato chè il consenso della maggioranza non costituisce un favore al fallito, ma una decisione presa nell'interesse generale e colla condizione implicita che l'accordo valga *erga omnes*.

I partigiani dell'universalità del fallimento sostengono che il concordato omologato all'estero esercita la sua efficacia in Italia contro chiunque, tanto più se già vi fu dichiarata esecutoria la sentenza di fallimento della quale la sentenza d'omologazione del concordato è semplice accessorio; che anzi la validità sua nello Stato è indipendente dal giudizio di delibazione, questo essendo necessario solo quando si debba procedere ivi ad atti materiali d'esecuzione, non quando il concordato si opponga come titolo per respingere le pretese di integrale pagamento [1]). Ma neppure questo insegnamento può approvarsi, anzitutto perchè il supposto carattere contrattuale del concordato non si afferma nei riguardi dei creditori dissenzienti, secondariamente perchè la sentenza d'omologazione del concordato presuppone bene la dichiarazione di fallimento, ma non ne è accessorio, tanto vero che ne distrugge il principale effetto facendo cessare lo spossessamento da cui è colpito il fallito.

V'è chi conviene nello stesso concetto sul falso principio che la legge sul fallimento, in quanto regola la capacità del fallito e concordatario, sia legge prevalentemente personale [2]).

Secondo noi, di conformità ai principî esposti sull'efficacia estraterritoriale della sentenza di fallimento, l'unica esatta soluzione è che il *concordato* abbia *forza nello Stato soltanto se la sentenza d'omologazione vi sia resa esecutoria*, indipendentemente poi dall'essersi data esecutorietà alla sentenza di fallimento [3]).

In Inghilterra e negli Stati Uniti d'America, a lato al concordato colle maggioranze richieste, v'è l'istituto dell'*order of discharge*, mediante cui la Corte che ha proferito il fallimento può dichiarare la liberazione immediata e senza condizione del fallito dai suoi debiti. Non è perciò richiesto il consenso dei creditori (n. 545).

---

[1]) Carle, p. 82; — Mattirolo, VI, n. 1179; — Fusinato, in *Foro It.*, 1890, p. 359 s.; — Rocco, n. 261; — Fiore, *Fallim.*, ecc., p. 98; — De Paepe, II, p. 109; — App. Bruxelles, 25 maggio 1897, *Journ. dr. int. pr.*, 1901, 386; — App. Genova, 25 agosto 1893, *Legge*, 1893, II, 485.

[2]) Cass. belga, 23 maggio 1879, *Sirey*, 1880, 4, 7.

[3]) Rocco, *Autorità delle leg. stran.*, 1859, II, p. 248 s.; — Wilmowski, pag. 520.

Digitized by Google

Siffatta soluzione del fallimento avrà efficacia nello Stato ove la sentenza relativa sia munita d'*exequatur?* È vero che il provvedimento è emesso dietro parere dei creditori e vi sono casi in cui quel beneficio viene escluso, tuttavia non riteniamo possa esso andare oltre i limiti del paese in cui fu pronunciato, chè esclusivo atto d'autorità che prescinde dal consenso dei creditori richiesto nel concordato, privo d'alcun elemento convenzionale, nè quindi vincolativo pe' creditori dello Stato a diversità dei creditori esteri che vi sottostanno completamente; e poi in urto colle nostre leggi che non consentono liberazione senza il consenso di tutti o della maggioranza dei creditori, mentre, nel caso, il giudice verrebbe ad annullare di proprio arbitrio il vincolo creato da un contratto [1]. Negli stessi Stati Uniti si ritiene che il *certificate of discharge* non comprenda i debiti contratti e pagabili in paese estero, salvo abbia il creditore straniero prodotto il proprio credito nel fallimento colà dichiarato. Tale è la decisione intervenuta fra un abitante del Canadà e un cittadino dello Stato di Vermont, il quale non fu ammesso ad invocare la sua liberazione rispetto al creditore canadese [2].

La proposta soluzione vale pure pel *concordato preventivo* ottenuto all'estero, il quale, finchè la sentenza d'omologazione non sia resa esecutoria nello Stato, non impedirà che quivi possa dichiararsi il fallimento del concordatario. Ma l'intervento della autorità pubblica e il consenso della maggioranza dei creditori giustificano, come nel concordato posteriore al fallimento, la validità sua anche rimpetto ai creditori opponenti, e il fondamento per la concessione dell'*exequatur*.

Gli stessi principii sono applicabili alla *liquidazione giudiziaria* della leg. fr. del 1889, la quale, se concesso l'*exequatur*, assoggetta a sè anche i beni all'estero ed impedisce esecuzioni singole su di essi [3].

---

[1]) Fiore, p. 102 s.; — Calyo, *Dict. de dr. intern.*, v. *Faillite*, I, p. 329; — De Paepe, II, p. 111; — Seuffert, p. 32; — Kohler, p. 329; — Reichsgericht, 20 marzo 1888, *Entscheid.*, XXI, p. 7; — App. Bruxelles, 3 gennaio 1860, *Belg. Jud.*, 1861, 385. Per la validità, Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 1263; — Trib. Anvers, 10 luglio 1880, *Journ. du port d'Anvers*, 1880, 1, 271.

[2]) Dougall c. Page, 55, Vermont, 187; 45 Am. Rep. 602.

[3]) Trib. Gand, 16 gennaio 1892, *Journ. dr. int. pr.*, 1893, 445 (anche senz'uopo d'*exequatur;* v. nota seg.).

Digitized by Google

Il *concordato amichevole* conchiuso all'unanimità dei creditori, se anche abbia per oggetto la liquidazione del patrimonio, vincola senz'altro i creditori, come è d'ogni altra convenzione liberamente consentita.

721. — La *moratoria*, accordata dal giudice su consenso o meno della maggioranza dei creditori, in forza della quale il fallimento viene impedito o sospeso non può manifestare efficacia estraterritoriale se non nella dottrina che riconosce l'universalità del fallimento. Non è impedita quindi nello Stato una esecuzione generale per via di apertura di fallimento o un'esecuzione speciale per esercizio di azioni individuali di qualche creditore sui beni che in Italia possiede il debitore. Ma la sentenza che concede la moratoria all'estero non ha carattere esorbitante più della sentenza d'omologazione del concordato. Il legislatore parte pur qui dal concetto che tale risoluzione sia presa nell'interesse generale dei creditori consenzienti, assenti od opponenti. Onde se l'una sentenza ha effetto in Italia purchè sia munita d'*exequatur*, altrettanto deve essere dell'altra [1])

722. — Quanto alla *cessazione delle operazioni per mancanza d'attivo,* poichè l'estero fallimento è all'estero limitato, così anche il principio per cui cessano le operazioni nel concorso di determinate circostanze si limita soltanto allo Stato in cui il fallimento fu aperto. Però, come è della sentenza dichiarativa di fallimento, pur la sentenza di cessazione che abbia ottenuto l'*exequatur* in Italia vi esercita la sua efficacia. Onde l'esercizio delle azioni individuali, conseguente dalla restituzione dei creditori nell'esercizio dei loro diritti, e la cui sospensione vien meno per detta sentenza, non potrà aver luogo in Italia se questa non sia munita di *exequatur*. Anteriormente all'*exequatur* può il curatore o fallito invocare contro ogni azione singola d'un creditore la sentenza dichiarativa di fallimento resa esecutoria in Italia e che sola vi ha esistenza legale [2]).

---

[1]) Ascoli, *Morat. e concord. prev.*, 1896, n. 172; — Iitta, p. 124; — Travers, § CXLVI; — Daguin, in *Journ. dr. int. pr.*, 1889, p. 46; — Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 1266; — Bar, II, p. 590; — De Paepe, II, p. 112 e Trib. Bruxelles, 17 gennaio 1894, *Journ. dr. int. pr.*, 1895, 430 (pei quali anzi non occorre *exequatur*, ritenendo si tratti di provvedimento che restringe la capacità personale del debitore e quindi di statuto personale). Contra Kohler, *Lehrb.*, p. 641; — Despagnet, 2.ª ed., n. 672.

[2]) Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 1267.

Digitized by Google

723. — Per certe leggi la cessazione delle speciali interdizioni conseguenti dal fallimento è subordinata alla sentenza di *riabilitazione*. Pronunciata questa nel paese dove fu aperta la procedura, le incapacità derivanti dal fallimento cesseranno *ipso jure* nel paese estero dove furono rese operative coll'esecutorietà accordata alla sentenza di fallimento? Chi limita la formalità dell'*exequatur* al solo caso in cui si tratta di procedere ad atti d'esecuzione forzata, risponde affermativamente [1]; chi, come noi, non fa distinzione, deve pur qui esigere che la sentenza di riabilitazione sia assoggettata all'*exequatur* perchè vengano meno le incapacità del fallito [2].

La riabilitazione è d'esclusiva competenza del tribunale che dichiarò il fallimento, chè esso solo è in grado di verificare e sapere se il fallito pagò tutti i suoi debiti, condizione della riabilitazione. Trattasi, del resto, d'una formale restrizione di diritti disposta dal potere pubblico d'uno Stato, cui solo spetta farla cessare [3].

Dove l'estinzione delle incapacità non è subordinata a giudizio di riabilitazione, ma deriva da sentenza in concorso dell'esecuzione completa degli obblighi del concordato o da integrale pagamento dei debiti (art. 815 e 839 cod. comm. it.), sarà questa sentenza soggetta ad *exequatur* all'estero. Dove sentenza non è richiesta, la cessazione avrà luogo colla constatazione di tali cause di cessazione.

III.

724. — Dichiarata esecutoria la sentenza estera di fallimento, quale legge è decisiva nel caso di *conflitto fra il diritto italiano e quello estero dove fu dichiarato il fallimento* o fra *il diritto italiano e il diritto d'uno Stato diverso* da quello in cui il fallimento fu aperto?

725. — In proposito, poichè il fallimento non è una legge sullo stato e capacità delle persone, la *nazionalità del debitore* non eserciterà influenza alcuna. Lo stesso varrà per la *nazionalità dei creditori*. Come nell' esecuzione singolare, così in quella universale del fallimento i creditori nazionali ed esteri sono in pari condizione. Sì gli uni che gli altri hanno il diritto di promuovere

---

[1]) Massé, II, n. 313; — Humblet, n. 1077; — Kleintjes p. 237; — Olivi, in *Dig. It.*, *Fallim. in dir. int.*, n. 100.

[2]) Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 1268.

[3]) Bar, II, p. 593.

Digitized by Google

la dichiarazione di fallimento senza che quelli esteri debbano sottostare in Italia alla *cautio judicatum solvi,* chè contro possibili abusi è sufficiente il diritto di libero esame del giudice sull'ammessibilità e fondamento dell'istanza di fallimento. Tutti indistintamente acquistano il diritto di pegno sulla massa, possono prodursi nel fallimento, contestare gli altrui crediti, votare, essere eletti a membri della delegazione di sorveglianza, insomma far valere gli *jura singulorum* con perfetta uguaglianza [1]).

Le leggi s'occupano specialmente dei *creditori residenti fuori Stato* per prorogare i *termini di verificazione dei loro crediti,* ma tale prolungamento di termine s'applica indipendentemente dalla nazionalità, sebbene nel più dei casi riguarderà stranieri, come quelli che avranno la loro ordinaria residenza nel proprio paese.

Solo talune leggi non assimilano i creditori esteri ai creditori nazionali che a condizione di *reciprocità di trattamento* [2]).

Altre leggi hanno disposizioni per impedire che prima almeno della concessione d'*exequatur* possa alcun creditore sottrarre beni alla massa mediante atti compiuti in altro paese. Così è di chi ceda ad un terzo il suo credito onde rendergliene possibile, in tutto od in parte, il soddisfacimento, anche privilegiato, sui beni del fallito posti all'estero [3]), o di chi parimenti ceda il suo credito od il suo debito ad estera persona per effettuare colla massa concorsuale una compensazione inammessibile secondo la legge interna [4]), nei quali casi il creditore cedente è tenuto a rimborsare la massa di quanto le fu indebitamente sottratto. In Rumenia poi, a freno della speculazione là invalsa d'acquistare a vile prezzo

---

[1]) Alta Corte ingl., divis. di Canc., 8 dicembre 1884, *Journ. dr. int. pr.*, 1887, 212.

[2]) Legge austr., § 51 e 52; — germ. § 5 (in certe condizioni); — ungh., § 71; — croata, § 61 (v. pag. 524). Per ordinanza del Congo sul fallimento, art. 24, nel caso di fallimento aperto all'estero, od all'estero ed al Congo, l'attivo realizzato al Congo sarà diviso senza distinzione di nazionalità fra tutti i creditori a condizione però che il curatore estero (2.° caso) ammetta i creditori stabiliti al Congo al fallimento estero.

[3]) Leg. oland., art. 204 (tale intendimento si presume se la cessione è fatta con conoscenza che il fallimento era di già domandato o si sarebbe domandato).

[4]) Leg. germ., § 56; — ungh., § 40; — croata, § 26; — oland., art. 205 (vale la stessa presunzione di art. 204). L'art. 203 di detta legge prevede il caso di creditore che dopo la dichiarazione di fallimento consegna, in tutto od in parte, il pagamento sui beni del fallito olandese posti all'estero senza aver su essi privilegio, ed impone la restituzione del percetto alla massa.

Digitized by Google

crediti sul fallito per quindi sfruttarne la situazione rovinosa a detrimento di altri creditori, fu prescritto (art. 715 cap.) che colla dichiarazione di fallimento i crediti contro il fallito, quanto alla partecipazione alle deliberazioni, restino a mani dell'ultimo possessore e quelli all'estero del pari; solo che la misura è estremamente grave nel secondo caso in quanto non tiene conto delle negoziazioni fatte all'estero in tutta buona fede, specie perchè la pubblicità del fallimento non vi arriverà che assai tardi mentre non poche operazioni di credito risaliranno ad epoca in cui il fallimento era sconosciuto.

726. — La *verificazione dei crediti*, quanto all'obbligo della dichiarazione, ai termini e forma sua, avviene secondo la legge del luogo del fallimento (*lex fori*) dovunque i crediti siano sorti [1]). Sul punto però della *validità* del *credito* dovranno seguirsi i principî di diritto internazionale privato che regolano l'esistenza delle obbligazioni ed i quali si applicano, sia quando il creditore agisce nelle vie ordinarie, sia quando concorre nel fallimento. Se ed in quanto la legge estera sia applicabile quanto alla *prova* del *credito* va parimenti deciso secondo le regole ordinarie sull'applicazione del diritto straniero nel procedimento che si svolge in Italia [2]). Il modo di prova d'un credito non costituendo materia del diritto del fallimento sarà determinato dalla legge del paese dove quello è sorto (*locus regit actum*), non già dalla legge del luogo in cui si svolge la procedura di fallimento. Se questa segue in Italia, la prova testimoniale dell'esistenza d'un credito per contratto civile pure pel fallito sarà illimitatamente ammessibile se così dispone la legge del luogo dove il contratto si è formato.

L'obbligazione del fallito al *pagamento* degli *interessi* su crediti va determinata secondo la legge che su quella decide all'infuori del fallimento; ma se la legge del luogo dove il fallimento è aperto limita l'esercizio del diritto di credito per gli interessi, in quanto il loro corso sia sospeso rispetto alla massa colla sentenza di fallimento (art. 700), in tal caso la limitazione vale anche

---

[1]) Fiore, p. 71. Così fu dichiarata irricevibile in Francia la produzione di titolo in lingua estera non accompagnata da traduzione: App. Parigi, 6 dicembre 1889, *Journ. Faill.*, 1890, 30.

[2]) Occorrendo riscontri nei libri del creditore estero, in luogo del deposito loro alla cancelleria del tribunale di fallimento, può, per via di rogatoria, a termini della convenzione dell'Aia del 1896, richiedersi copia o estratto all'autorità giudiziaria del domicilio del creditore: App. Douai, 16 maggio 1902, *Journ. Faill.*, 1902, 342.

Digitized by Google

per quei crediti di interessi i quali dovrebbero essere soggetti per sè al dominio di altra legge. Certe leggi infatti ammettono i creditori di crediti non ancora scaduti a partecipare al fallimento soltanto sotto certe deduzioni; altre non hanno restrizione alcuna. Ora in proposito dovrà valere la legge del luogo dove fu aperto il fallimento, anzichè quella del luogo in cui il contratto fu concluso, od altra qualsiasi, la risoluzione su quel punto, qualunque essa sia, essendo determinata dal principio dell'uguaglianza fra i creditori e dal modo particolare in cui questo è riguardato da ciascun legislatore. Diversamente si andrebbe incontro all'inconveniente che in uno stesso fallimento più crediti a termine potrebbero essere trattati in diversa misura.

D'altra parte l'esclusione di un credito per sua *tardiva dichiarazione* può esser valevole limitatamente alla singola procedura di fallimento ed alla massa che di questa forma oggetto [1]).

Quanto alla *sospensione delle azioni dei singoli creditori* può esservi diversità nelle leggi in ordine ai creditori pei quali tale diritto non è sospeso. Siccome trattasi di questioni d'esecuzione, ove questa si faccia valere in Italia, sarà decisiva su tal punto la legge italiana.

In materia di società i diritti dei *possessori d'obbligazioni* dovrebbero essere determinati secondo la legge della sede sociale, chè i sottoscrittori hanno questa accettata tacitamente come misura dei loro diritti. Quando adunque sia dichiarato all'estero il fallimento della società, sarà la legge del contratto anzichè la *lex fori* che dovrà regolare i diritti dei possessori d'obbligazioni. Ciò interessa di molto per la determinazione della somma per cui sono ammessi, essendo diversi i sistemi e le leggi in proposito (n. 626) [2]).

727. — Mentre poi i *creditori ordinarî,* nazionali o stranieri, per aver fatto credito puramente alla persona del fallito, sono obbligati a dichiarare i loro crediti nello Stato dove si è aperto il fallimento, onde partecipare alle ripartizione dell'attivo, quei favoriti di *garanzie* particolari non sono tenuti a seguire la sorte del pegno comune, nè quindi a far verificare nello Stato sia il loro diritto di credito sia il pegno o l'ipoteca che ne è accessorio. Possono quindi far valere le loro azioni nel luogo dove le garanzie

---

[1]) Bar, II, p. 579.

[2]) Pic, in *Journ. dr. int. pr.*, 1892, 601.

Digitized by Google

sono costituite, indipendentemente dal fallimento. Trattasi di garanzie intimamente collegate coll'organizzazione del credito, e rette dalla legge del luogo di situazione dei beni [1]). Ma se tali creditori concorrano nel fallimento, specie per insufficienza della loro garanzia, dovranno tutte le quistioni che li interessano a riguardo dell'esistenza del credito e del privilegio o ipoteca che l'accompagnano essere decise dal tribunale del fallimento, osservata la legge estera regolatrice di tali rapporti.

Se poi un diritto di *privilegio od ipoteca esista o sia estinto va deciso secondo la legge del luogo dove si trova la cosa* su cui tali diritti sono costituiti; nel pegno di crediti, secondo il diritto del domicilio del debitore pignorato [2]). Perciò il possessore d'una cosa spettante al fallito, ma posta in estero Stato, può, sulla base della legge straniera, far valere un diritto di privilegio o d'ipoteca che sia inammissibile per la legge dello Stato dove fu dichiarato il fallimento, chè, applicando questa per la determinazione del diritto di priorità di tali crediti, potrebbero i diritti stessi essere posti in pericolo. Solo che, in questo caso, potrebbe un creditore di uno Stato, la cui legge non riconosca quel diritto di garanzia, o sì, ma in minore estensione della legge estera, cedere il credito a uno straniero onde eludere le disposizioni della legge. In ambi i casi l'esercizio del diritto di privilegio o d'ipoteca sarebbe a tutto pregiudizio della massa. Ma certe leggi hanno particolari sanzioni pel caso in cui la cessione avvenga dopo la dichiarazione di fallimento, od anteriormente, ma con conoscenza dello stato di cessazione dei pagamenti, a persona all'estero che sia in possesso dei beni spettanti alla massa concorsuale e sui quali venga, in quel modo, ad acquistare un diritto di garanzia. Lo scopo loro è d'assicurare alla massa il risarcimento del danno conseguente dall'esercizio di tale privilegio secondo la legge estera [3]).

---

[1]) Itta, p. 174; — Bar, p. 578; — leg. brasil., art. 96 (nonostante l'*exequatur* alla sentenza estera di fallimento, rimane libero ai creditori nello Stato, che hanno in garanzia beni ivi situati, di proporre azioni ed esecuzione su di essi).

[2]) Foerster-Eccius, *Preuss. Privatr.*, I, 1896, p. 59; — Bar, I, p. 644 s.; Fitting, *Reichskonkursrecht*, 2.ª ed., § 19, n. 8 e 9; — Trib. Anvers, 20 maggio 1899, *Jurispr. d'Anvers*, 1899, 1, 279 (ma il creditore straniero non potrà prevalersi nello Stato d'un diritto di pegno non riconosciuto dalla legge di questo).

[3]) Legge germ., § 50; — Seuffert, p. 106; — Petersen u. Kleinfeller, p. 258. V. pure pag. 544.

Digitized by Google

Nè solo la determinazione dei privilegi ed ipoteche è retta dalla legge del luogo di situazione dei beni, ma pur le *forme* di *pubblicità* a compiere, gli effetti di tali diritti di preferenza, le cause di loro estinzione [1]). È altrettanto del *grado* loro: così la legge del paese dove fu dichiarato il fallimento deve assicurare al creditore il rango che sull'immobile gli conferisce la legge del luogo di situazione, sulla quale, del resto, egli ha dovuto esclusivamente contare [2]).

Sono quistioni frequenti in caso di fallimento, ma che non nascono da questo, non trovano la loro soluzione nelle disposizioni di legge che regolano detto istituto, ma vanno risolute come nel caso in cui il debitore non sia fallito.

Quando siffatte garanzie riguardino una *nave,* saranno rette dalla legge del paese cui la nave appartiene, cioè dalla legge della bandiera, se questa fu acquistata regolarmente e di buona fede. Onde i diritti conseguiti e conservati su nave straniera saranno rispettati nel fallimento aperto nello Stato, salvo ricorrano i termini dell'azione revocatoria.

728. — La *legge del luogo dove si apre il fallimento* deciderà quale *via* seguire per la sua *dichiarazione*, e se possa esser dichiarato d'ufficio o su denuncia del fallito o istanza dei creditori, in quest'ultimo caso, se d'ogni creditore o solo di creditore per somma non inferiore a certa cifra; essendo quistioni relative al procedimento, e risolubili secondo la *lex fori* [3]). La regola *locus regit actum,* secondo cui le leggi di procedura son determinate dalla legge dove segue il giudizio, sarà decisiva anche sul punto delle formalità di pubblicità da compiere per le sentenze in materia di fallimento, per le convocazioni di assemblee, ecc., e sui mezzi di gravame eccezionalmente competenti contro di quelle.

729. — Le *condizioni* per la *dichiarazione di fallimento* non sono identiche in tutte le leggi. Certune lasciano al giudice la libertà d'apprezzare se v'è *cessazione dei pagamenti,* altre enumerano gli atti che fanno ritenere in stato di fallimento; inoltre per certune il *fallimento* è sol proprio dei *commercianti,* per altre è esteso anche ai non commercianti. Ora la quistione sotto quali

---

[1]) Certe leggi — n. 459 — impongono la rappresentazione del pegno per la sua realizzazione, sotto pena di decadenza. Ma tale prescrizione si ritiene limitata ai creditori pignoratizi all'interno: C. JAEGER, p. 428.

[2]) IITTA, p. 106.

[3]) KOHLER, *Lehrb.*, p. 647.

Digitized by Google

materiali presupposizioni il fallimento può essere dichiarato va del pari risoluta secondo la *lex fori* [1]). Non avendo la legge sul fallimento un carattere personale, non v'è ragione per riferirsi alla legge nazionale o alla legge del domicilio del fallito. Sicchè i tribunali italiani non avranno a dichiarare il fallimento del non commerciante sebbene la di lui legge nazionale o quella del paese del suo principale stabilimento estenda l'istituto del fallimento eziandio ai non commercianti. Concorre anche la ragione che, essendo il fallimento una procedura d'esecuzione generale sui beni del debitore commerciante, un creditore non può valersi in Italia che delle vie d'esecuzione ivi riconosciute [2]).

Viceversa può un italiano non commerciante esser dichiarato fallito in paese estero dove la procedura di fallimento non sia ristretta a una classe di debitori. Ora, legalmente dichiarato il fallimento all'estero, la sentenza, purchè munita d'*exequatur*, potrà spiegare tutti i suoi effetti nello Stato [3]) alle medesime condizioni del fallimento d'un commerciante, e senza che per ciò si trovi alcun ostacolo d'ordine pubblico.

Quanto al determinare gli *estremi* della *professione di commerciante* decide la legge sotto di cui gli atti si compiono. Se questi si compiono in Italia e siano così numerosi da costituire la professione abituale, la persona che li esercita, se anche straniera, dovrà ritenersi commerciante, quand'anche all'estero tali atti siano civili (come è in Francia degli acquisti e rivendite di immobili) e sarà soggetta a fallimento in Italia.

730. — Lo stesso criterio vale quanto alla *capacità* ad *esercitare* atti di commercio ed assumere quindi la veste legale di *commerciante*. Il decidere se questo esercizio avvenuto in Italia abbia virtù di far considerare commerciante la persona che vi addivenne spetta alla nostra legge, stante la speciale disposizione dell'art. 58 che deroga all'art. 6 disposizioni preliminari cod. civ. pel quale lo stato e la capacità delle persone sono regolati dalla legge della

---

[1]) Bar, II, p. 562 s.; — Böhm, *Räuml. Herrschaft d. Rechtsnormen*, p. 199 s.; — Gramming, in *Zeitschr. f. int. Priv. u. Strafr.*, 1894, p. 57 s.; — Story, *Conflicts of laws*, § 338 s.

[2]) Olivi, nel *Dig. It.*, v. *Fallim. in dir. int.*, n. 28; — Bonelli, *Comm. sul fallim.*, p. 41 s.

[3]) Travers, *De l'unité de la faill. en dr. int.*, p. 138; — Roguin, *Conflits lois suisses*, n. 611; — Asser et Rivier, *Dr. int.*, n. 93. *Contra* Pic, in *Journ. dr. int. pr.*, 1892, 606; — Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 1273; — Roy, *Effets des jugements de faill. étrang.*, p. 129.

Digitized by Google

nazione a cui esse appartengono, essendochè fra i *requisiti essenziali delle obbligazioni commerciali* entra pure la capacità personale (cod. civ., art. 1104 e seg.). Onde lo straniero, incapace per sua legge ad esser commerciante e capace invece per la legge italiana, potrà qui essere dichiarato fallito, capace invece per sua legge e non secondo la legge nostra sarà a riputarsi incapace in Italia ad esercitarvi il commercio, e quindi non passibile di fallimento [1]. Così sarebbe di uno svizzero che abbia compiuto i venti anni, richiesti in Svizzera per essere considerati maggiorenni, e che eserciti il commercio in Italia, chè non potrebbe esservi dichiarato fallito. Parimenti si applica la legge italiana nella risoluzione del punto se la moglie d'uno straniero debba essere qualificata commerciante. In proposito è pure applicabile la disposizione dell'articolo 13 per cui la moglie che vende soltanto le merci del traffico del marito non è, solo per ciò, commerciante. Onde se non risulti che esercita un commercio distinto da quello del marito deve esser presunta aver agito come preposta o mandataria di costui, nè quindi soggetta, come esso, a fallimento.

Secondo la diversità delle leggi, il *fallimento* d'una *società in nome collettivo* porta o meno il fallimento dei soci. Può taluno di questi, dichiarato fallito all'estero, in conseguenza del fallimento della società, aver beni in Italia. A quale legge importa riferirsi per sapere se detti soci sono falliti, se quindi abbiano perduta la disponibilità di quei beni? Senza dubbio alla legge estera che determina la forza ed estensione dei vincoli che legano i soci fra loro e colla società (arg. da n. 726 in f.).

731. — Gli *effetti nello Stato delle sentenze di fallimento pronunciate all'estero* sono determinati dalla *legge del paese sotto di cui la sentenza fu proferita.* Essi sono generalmente identici nei diversi Stati, massime quanto allo *spossessamento del fallito*, alla *scadenza* dei *debiti a termine,* alla *sospensione* delle *azioni individuali,* ecc. Non mancano però differenze.

Le *incapacità* prodotte dal fallimento sono regolate, non dalla legge personale del fallito chè non si tratta di quistioni di stato o capacità personale [2], nè dalla legge del luogo di dichiarazione

---

[1]) Contra, che debbasi cioè consultare la legge nazionale dell' interessato, SURVILLE et ARTHUYS, *Cours élém. dr. int. pr.*, 3.ª ed., 1899, n. 448; — DE POUGNADORESSE, *La justice franç. en Tunisie*, p. 277; — Trib. Tunisi, 12 ottobre 1898, *Journ. dr. int. pr.*, 1899, 1013.

[2]) Secondo la legge brasil., art. 103, decide la legge del domicilio personale, ma ciò nel caso di dichiarazione di più fallimenti.

Digitized by Google

del fallimento, che non ha avuto in vista, nel comminarle, che l'interesse dello Stato, nel qual caso non sarebbero ammessibili altre conseguenze d'incapacità che quelle ivi esistenti, ma dalla legge del luogo dove le funzioni e i diritti si vorrebbero esercitare e la quale ne annette l'incapacità al fatto del fallimento. È così che certe leggi elettorali [1]), senza occuparsi delle disposizioni della legge estera sotto di cui il fallimento fu dichiarato, indicano le incapacità elettorali incorse nello Stato da chi fu altrove dichiarato fallito. Non importa poi che il fallimento sia stato pronunciato in casi non riconosciuti dalla legge del luogo dove il fallito vuole esercitare un diritto, ad es. per non commercianti, trattandosi puramente di valutare le *conseguenze* del fallimento dichiarato in Stato estero. secondo le sue particolari leggi ed organizzazione di questo istituto, non già le condizioni per la dichiarazione sua secondo detta legge [2]). In forza del proposto principio avverrà che il fallito si trovi esposto a interdizioni diverse in ciascun paese e magari che incorra in incapacità all'estero e non nello Stato dove fu dichiarato il fallimento. Così chi ottenga un concordato preventivo in Italia non va incontro ivi ad alcuna interdizione, mentre vi sarà soggetto in Francia. Viceversa chi consegue in Francia il beneficio della liquidazione giudiziaria è esposto a incapacità non valevoli in Italia.

Ma la *cessazione* delle *incapacità* del fallito dipende dalla legge del luogo dove il fallimento fu aperto nonostante posteriore cambiamento di domicilio, ed è di competenza del tribunale di quel luogo. Non è concepibile che il fallimento che sia ivi stato tolto, conservi ancora certi effetti in altri paesi. Così le incapacità di chi sia stato dichiarato fallito in Italia cessano all'estero per le cause ammesse dalla nostra legge, se anche non siano riconosciute dalla legge straniera pel caso di fallimento sotto di essa pronunziato, e così per conclusione del concordato o adempimento suo con concessione dei beneficii di legge (n. 545), senz'uopo di formale *riabilitazione* che pur fosse richiesta dalla legge estera (n. 210 e 490).

732. — In taluni paesi il fallimento opera *trasferimento dei beni nella massa* dei creditori; così è in Inghilterra e St. U. (n. 216).

---

[1]) Ad es. legge fr. 2 dicembre 1883, art. 2, n. 8, art. 8.

[2]) LYON-CAEN et RENAULT, VIII, n. 1293; — BONELLI, p. 345; — Contra OLIVI, in *Dig. It.*, v. *Fallim. in dir. int.*, n. 44.

Digitized by Google

Ora la sentenza che quivi dichiari il fallimento non potrà produrre in Italia quello speciale effetto, poichè i modi di trasferimento della proprietà sono determinati esclusivamente dalla legge del luogo di situazione dei beni.

Il *diritto di pegno della massa* sulle sostanze del fallito non si estende dovunque anche ai *beni futuri,* ad es. in Germania. Or bene quanto all' *estensione del diritto di pegno della massa* e quali oggetti esso comprenda è decisiva, non la legge del paese dove fu aperto il fallimento, ma quella del luogo dove i beni sono situati e rimpetto ai quali il pegno si fa valere. Onde il fallimento dichiarato in Germania comprende i beni futuri dal fallito acquistati in Italia; invece il fallimento aperto in Italia non comprende gli ulteriori acquisti fatti in Germania [1]). La limitazione di non comprendere nella massa del fallimento dichiarato all'estero beni che nell'interno non ne possono far parte è di pubblico diritto, chè riguarda l'estensione di vincoli sui beni e deve quindi sottostare alla legge dello Stato [2]).

Un conflitto della stessa natura si affaccia pei *beni esenti da pignoramento,* chè non sono uguali nelle diverse leggi. Può quindi essere che la legge italiana ammetta il pignoramento di beni che la legge estera ritiene impignorabili, o che dichiari impignorabili beni che all'estero sono considerati pignorabili. Pur qui varrà la soluzione superiormente esposta circa l'estensione del diritto di pegno della massa; per cui i beni posti in Italia nè sottratti all'azione dei creditori saranno colpiti dal pegno, sebbene la legge estera li esenti, e viceversa. Così la giurisprudenza ha conformemente deciso doversi esclusivamente stare al diritto interno per sapere in quale misura motivi di diritto pubblico, di politica sociale o d'ordine amministrativo possono aver limitato ivi il diritto dei cre-

---

[1]) Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 1278; — Bonelli, p. 358; — Gramming, in *Zeitschr. f. int. Priv. u. Strafr.*, 1894, p. 354 s. Contra Kohler, p. 648.

[2]) Il principio vale anche pel *pegno dei crediti,* derivi dalla legge o dal contratto. Non può parlarsi qui di situazione locale della cosa, però pur nel caso si hanno relazioni territoriali. Punto decisivo è la determinazione del luogo del possesso patrimoniale del credito, possesso consistente nell'immediato rapporto del creditore pignoratizio col terzo debitore, dove quindi la soggezione di costui al primo è resa manifesta. Se sia il domicilio dell' uno o dell' altro è controverso (n. 727): Trib. d'app. Stuttgart, 30 dicembre 1897, *Zeitschr. f. int. Pr. u. Strafr.*, 1900, 375 (a proposito dell'art. 199 leg. svizz. che comprende nella massa le *cose pignorate* non ancora realizzate all'apertura del fallimento: I, p. 316).

Digitized by Google

ditori di sottoporre ad esecuzione i beni del debitore [1]). Non debbono infatti confondersi gli effetti delle sentenze colle vie concesse per assicurarne l'esecuzione. I primi, riguardino essi la natura o carattere dell'obbligazione ovvero la sua portata, il montare della condanna, ecc., sono determinati dalla sentenza estera rivestita d'*exequatur* nello Stato; le seconde, essendo limitate all'attuazione pratica del diritto, dipendono unicamente, non solo quanto alla forma, ma pur quanto al fondamento ed estensione, dalla legislazione del paese dove l'esecuzione ha luogo.

Il principio s'estende anche ai *beni dotali*. In Svizzera la legge sul fallimento sottopone al pegno della massa tutti i beni compresi nel patrimonio del fallito, colla sola riserva di quelli enumerati negli art. 92 e 93 fra i quali non sono gli immobili dotali. In Francia ed in Italia è sanzionata l'inalienabilità dei beni costituiti in dote. Ora, qualunque sia il fondamento dell'inalienabilità dei beni dotali e dell'indisponibilità che ne segue, è concordemente riconosciuto che le parti non possano prevalersi dell'inalienabilità dotale in un paese in cui la legislazione ripudia tale inalienabilità come portante offesa all'ordine pubblico interno [2]).

L'*ipoteca della massa* non è ammessa da tutte le legislazioni. Ora, poichè gli effetti del fallimento sono, per regola generale, determinati dalla legge del luogo dove esso è aperto, così le misure da essa riputate necessarie per garantire i diritti della massa, fra cui l'ipoteca sugli immobili del fallito, debbono, in caso di concessione d'*exequatur*, aver valore anche all'estero, e pure in Italia dove quest'ultima non è più riconosciuta. L'autorità della *lex rei sitae* dev'essere limitata alla osservanza delle condizioni fissate dalla legge territoriale per rendere l'ipoteca effettiva e per tutelare gli interessi e i diritti dei terzi, cioè la pubblicità e la specialità dell'ipoteca.

Colla sentenza dichiarativa di fallimento cessa la facoltà di *iscrizioni ipotecarie sui beni del fallito* (art. 710). Quale risoluzione seguire se la sentenza sia stata pronunciata in uno Stato la cui legge non riconosca un tale effetto? Potrebbe osservarsi che la legge che determina i diritti che possono esistere sugli immobili e le condizioni indispensabili per conservarli e farli valere fa parte dello statuto reale, che quindi si rende applicabile la legge del luogo dove gli

---

[1]) Trib. fed. svizz., 1.° giugno 1898, *Journ. dr. int. pr.*, 1899, 879; — App. Parigi, 13 gennaio 1898, *ivi*, 1898, 1071.

[2]) Trib. Senna, 12 gennaio 1899, *Journ. dr. int. pr.*, 1899, 346.

Digitized by Google

immobili sono situati. Tuttavia nella specie non si tratta di decidere se gli immobili nello Stato siano suscettivi di ipoteca e quale formalità sia necessaria per la pubblicità richiesta dalla legge territoriale, ma unicamente di sapere se l'uguaglianza fra i diversi creditori imponga che le iscrizioni non siano più possibili a decorrere dalla data di dichiarazione del fallimento. E la risoluzione non può essere informata che alle disposizioni della legge dello Stato dove il fallimento fu dichiarato, che sola è competente a garantire i diritti della massa e a mantenere fra i creditori concorrenti l'uguaglianza nella ripartizione delle attività realizzate.

733. — In ordine agli *effetti della sentenza di fallimento nel passato,* cioè alle condizioni dell'azione di *revoca* ed alla determinazione e *durata del periodo sospetto,* esistono differenze nelle diverse legislazioni.

Quanto alle *condizioni* della *revocatoria* quale legge deve valere? Poichè non si tratta già di nullità di un atto per incapacità o per vizi di consenso o di forma, ma di azione per restituzione alla massa di quanto essa fu indebitamente diminuita, la risoluzione dovrà informarsi a ben altri principî che quelli i quali reggono la validità ed effetti del contratto.

Per principio, quali *atti* siano *soggetti a revoca* per un *fallimento aperto all'estero* decide la *legge del luogo di sua dichiarazione.* Poichè peraltro l'effetto della revocatoria è la restituzione alla massa delle cose state sottratte all'esecuzione dei creditori, dovrà l'esercizio suo limitarsi ai beni che sottostanno all'esecuzione nello Stato dove è aperto il fallimento. Nell'alienazione di beni posti altrove, siano mobili od immobili, non è concepibile l'esercizio di detta azione, perchè essi non soggiacciono ad esecuzione alcuna. Ma quando, in conseguenza dell'*exequatur*, venga la sentenza estera di fallimento estesa nello Stato, la revocatoria verrà a colpire la totalità del patrimonio del fallito, e quindi tutti gli atti previsti dalla legge i quali siano stati commessi nel periodo di cessazione dei pagamenti [1]).

Sul punto poi secondo quale legge s'apprezzi l'esistenza degli *estremi della revocatoria* per atti giuridici compiuti in Italia o mediante i quali vengon sottratte alla massa cose esistenti nello Stato, *diverse soluzioni* sono state proposte.

---

[1]) Iitta, p. 76.

Digitized by Google

Vi ha chi segue la legge del luogo dove l'atto è compiuto [1]), o dove esiste la cosa da restituire [2]) o dove è domiciliato il creditore [3]) od il debitore o il convenuto in revoca [4]), o, se si seguano le regole ordinarie di competenza per territorio e valore, dove ha sede l'autorità giudiziaria adita. La questione assume notevole importanza perchè in uno di detti luoghi e non in altro può non essere sanzionata la revoca dell'atto in modo assoluto, ma solamente se concorra la mala fede del terzo, o non esistervi periodo sospetto, o sì, ma per termine minore, sicchè l'atto risulti compiuto in epoca anteriore.

La *soluzione* si ricava dalla natura della revocatoria. Fondamento di essa è un atto giuridico relativo al patrimonio del fallito il quale ha causato un illegittimo pregiudizio dei creditori. Esso si riconnette essenzialmente alla condizione d'insolvenza del debitore; sol per riguardo a questa può l'atto compiuto avere quelle speciali conseguenze che autorizzano la revoca. Dunque è decisiva la legge del luogo dove il commerciante fallito aveva il suo domicilio, il centro de' suoi interessi, chè secondo essa può apprezzarsi l'estensione e condizione del di lui stato patrimoniale, le obbligazioni che lo gravano e il concorso degli estremi per la dichiarazione del suo fallimento [5]). Poichè l'azione di revoca s'appella ad un generale vincolo di tutte le sostanze del fallito a favore dei creditori, e quindi deve il domicilio del fallito quale centro del di lui patrimonio considerato nel suo complesso esser

---

[1]) KORN, *Anfechtung von Rechtshandl. der Schuldner*, 1885, p. 256; — OTTO, id., 1881, p. 200 s.; — SARWEY-BOSSERT, *Konkursordnung*, 1896, p. 233 (in quanto concepiscono la revocatoria quale azione *ex delicto*).

[2]) Cod. argent., art. 1385 e messic., art. 982 (la dichiarazione di fallimento all'estero non può essere invocata contro i creditori che il fallito ha nello Stato, nè per contestare i diritti che essi pretendono avere sui beni ivi esistenti nè per revocare gli atti da essi fatti col fallito); — THALLER, II, p. 367; — BAR, II, p. 583.

[3]) KRANICHFELD, *Anfecht. Ges. v. 21 Juli 1879 erläutert*, 1880, p. 34 (pel caso di azione contro acquirente in mala fede).

[4]) KRANICHFELD, p. 34; — SARWEY-BOSSERT, p. 233 (pel caso di azione contro acquirente di buona fede); — BAR, II, p. 583 (pel caso che la cosa non si trovi permanentemente in un determinato luogo).

[5]) FRANCKE, in *Arch. f. civ. Praxis*, LXII, 490 s.; — COSACK, *Anfechtungsrecht*, 1884, p. 105; — IAECKEL, id. 1889, p. 17 s.; — LIPPMANN, in *Iherings Jahrb.*, XXXVI, 1896, p. 242; — PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 131; — C. JAEGER, p. 510; — LYON-CAEN et RENAULT, VIII, n. 1284; — App. Bordeaux, 8 luglio 1891, *Dalloz*, 1893, 2, 141.

Digitized by Google

preponderante criterio, così ne segue che la legge del luogo dove il fallimento è dichiarato, che è appunto quella dove è posto il di lui principale stabilimento, debba essere a preferenza d'ogni altra applicabile.

Ma se si tratta di azione pauliana ordinaria (art. 708) che ha sua esistenza fuori del fallimento senza connessione collo stato d'insolvenza del fallito, comunque profitti alla massa che la fa valere a mezzo del curatore, sarà applicabile, non la legge del luogo di fallimento (n. 161), ma la legge del luogo che regola gli effetti del contratto che, per art. 9 dispos. prelim. del cod. civ., è quella in cui gli atti furono fatti o quella della comune nazionalità dei contraenti [1]).

Il debitore può aver *cambiato domicilio* anteriormente alla dichiarazione di fallimento. Quale legge è applicabile in tal caso per l'esperimento della revocatoria e determinazione delle condizioni per l'ammessibilità sua? La legge precedente o quella attuale? Poichè il diritto di revoca dipende soltanto dalla dichiarazione di fallimento e questa avviene nel luogo in cui il fallito aveva il suo domicilio all'epoca della pronuncia (art. 685), così il precedente domicilio deve riuscir senza influenza (n. 163) [2]).

La legge del luogo dove il fallito ha domicilio, cioè dove è aperto il fallimento, vale eziandio pei *successivi acquirenti,* chè l'originario atto revocabile forma la base pur per la revocazione contro i successori [3]).

In applicazione della proposta regola segue che, se sia il fallimento dichiarato in Italia, non potrà senz'altro dichiararsi nulla una garanzia reale costituita in Francia nello stato di cessazione dei pagamenti, solo perchè così dispone l'art. 446 di quel codice (conforme all'art. 555 del nostro cod. preced.); per contro revocabile *ipso iure* rispetto alla massa sarebbe il pagamento di debito non iscaduto fatto nello stesso periodo a un creditore di

---

[1]) Art. 12, 3.° capov. del progetto dell' Istituto di diritto internazionale, sess. Bruxelles (n. 746); — Corte di Neuchâtel, 30 luglio 1877, *Recueil officiel*, XII, 738 (nel fallimento aperto in Francia respinse l'azione di revoca del pagamento fatto nel periodo sospetto perchè, in assenza di frode, tale azione era contraria alla legge di Neuchâtel). Contra SACERDOTI, *L'action paulienne dans le syst. de l'unité internat. de la faill.*, in *Rev. de dr. intern.*, 1903, 187.

[2]) LIPPMANN, *l. cit.*, p. 242.

[3]) HARTMANN, *Ges. betr. Anfect. v. Rechtshandl. eines Schuldners*, ecc. 1892, p. 30 s.; — KRASNOPOLSKI, in *Zeitschr. f. pr. u. öff. Recht*, XVI, p. 51; — C. JAEGER, p. 529.

Digitized by Google

Germania, per quanto la legge germanica ammetta la prova della buona fede (§ 30, 2).

734. — Quanto ai *criteri legali* in base a cui determinare lo *stato di cessazione dei pagamenti*, dovrà prevalere, in caso di conflitto fra le diverse leggi, quella del luogo di dichiarazione del fallimento. Così se un commerciante abbia il suo principale stabilimento in Italia e una succursale nel Portogallo, dove la cessazione dei pagamenti può eziandio desumersi dallo stato materiale d'insolvenza (art. 1, § 1), il tribunale italiano adito per la pronuncia del fallimento non potrà dichiarare il di lui fallimento in base a quell'estremo.

Dubbi possono sorgere quanto alla *durata del periodo sospetto*, chè per certune leggi è fissato un termine maggiore che non in altre, per qualcuna poi, come quella francese, non è posto verun limite. Ora la data di cessazione dei pagamenti sarà fissata dal tribunale che pronuncia il fallimento e secondo la propria legge e nei limiti da questa imposti. Ma tale data, qualora rimonti ad epoca anteriore a quella a cui può essere retrotratta secondo la legge dove quella determinazione si invoca, sarà vincolativa pel giudice? Nol crediamo, perchè le limitazioni apposte dalla maggior parte delle leggi alla durata del periodo sospetto sono suggerite da uno scopo di pubblico interesse, per sicurezza del credito e delle contrattazioni, perchè quindi l'incertezza prodotta dallo stato d'aspettazione abbia un limite sicuro ed assoluto. Siffatta controversia può bene spesso sorgere nel caso di fallimento dichiarato in Francia la cui sentenza sia resa esecutoria in Italia o nel Belgio chè in quel paese, non essendovi restrizione legale, può il giudice fissar liberamente nel passato quella data, mentre per legge nostra non può la medesima rimontare normalmente a più di tre anni dalla data di dichiarazione del fallimento, e, per legge belga, a non più di sei mesi da essa (art. 442).

735. — Nel fallimento ricorre talvolta la *rivendicazione* di cose possedute dal fallito, ma non di sua proprietà. Il fondamento della rivendicazione è la qualità di proprietario nel rivendicante. Ora per accertare l'esistenza o meno di siffatto diritto è necessario riferirsi alla legge che regola il contratto in virtù del quale il fallito è al possesso della cosa rivendicata. Se secondo detta legge la proprietà era già passata nel fallito quando si dichiarò il fallimento, il diritto di rivendicazione dovrà dirsi venuto meno ed esistere invece nel caso contrario.

Digitized by Google

La maggior parte delle leggi riconosce al venditore di cose mobili in corso di trasporto un diritto di rivendicazione da esercitarsi in casi e condizioni variabili. Ora, dato che il fallimento del compratore, che solo interessa, sia dichiarato in Italia, sebben la vendita siasi perfezionata all'estero, e che la legge del *loci contractus* non concordi, quanto al diritto di rivendicazione del venditore, colla legge italiana, quale delle due sarà applicabile, quella dove fu compiuta la vendita o la legge italiana sotto di cui fu dichiarato il fallimento? In proposito domina diversità di concetti, dandosi da taluni la prevalenza alla legge del luogo di spedizione, da altri a quella del luogo d'arrivo, da certuni al diritto vigente al luogo di perfezionamento del contratto a cui si ricollega la rivendicazione, ecc. [1]).

Secondo noi è decisiva la legge del luogo del fallimento, chè la cessazione dei pagamenti ivi verificatasi forma la giuridica condizione pel fondamento di detta azione e deve quindi valer la legge del luogo in cui quello stato, da cui discende il rapporto giuridico su cui ha base la revocatoria, si è manifestato determinando la procedura del fallimento. Se il fallimento si è aperto nello Stato, sia nazionale o straniero il mittente, sarà la legge italiana che deciderà su quanto spetta alla massa e quindi sul diritto a rivendicazione delle merci *in transitu;* se sarà aperto all'estero deciderà la legge estera. Può osservarsi che il diritto di risoluzione per difetto di pagamento conseguente dalla rivendicazione si riconnette alla vendita in cui è sottintesa la condizione risolutiva tacita, che quindi, come ogni altro effetto della vendita, dovrebbe esser soggetto alla *lex loci contractus*. Senonchè le restrizioni apportate in caso di fallimento al diritto di risoluzione sono veramente effetti del fallimento che interessano il credito generale e debbono quindi determinarsi dalla legge del paese in cui il fallimento fu dichiarato [2]).

Se il mittente voglia valersi del *contrordine* per merci spedite, ma non ancor entrate nel territorio dello Stato sotto di cui fu dichiarato il fallimento, sarà ammesso ad esercitarlo a norma del contratto di trasporto, ma tale suo diritto sarà indipendente

---

[1]) Bar, II, p. 580; — Story, *Confl. of laws*, § 401, 402; — Warthon, id § 535; — Abbot, *Law of Merchant ships and seamen*, 13.ª ed. p. 671; — Despagnet, *Precis dr. intern.*, 3.ª ed., 1898, n. 666; — Carle, p. 95 s.

[2]) Ihitta, p. 170; — Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 1291; — Petersen u. Kleinfeller, p. 229.

Digitized by Google

dal diritto concorsuale e dall'art. 805 il quale si riferisce soltanto al fallimento aperto nello Stato, nè si occupa dei rapporti fra vettore e mittente sui quali si fonda il diritto di contrordine, ma dei rapporti giuridici fra mittente e destinatario.

736. — Le precauzioni prese dal cod. di comm. a riguardo della *moglie del fallito* onde evitar fraudolenti sottrazioni di parte del di lui patrimonio a pregiudizio della massa, e consistenti nel sottopor la prima ad eccezionali disposizioni di prova, sopratutto quando tenda a rivendicare quale proprietaria, inducono a ritener applicabile, in caso di conflitto, la legge del luogo di dichiarazione del fallimento, senza riguardo alla legge dello Stato sotto cui fu concluso il matrimonio o alla legge nazionale d'entrambi i coniugi o della moglie [1]). Secondo certuni, quanto ai modi di prova cui appigliarsi per la rivendicazione di beni apportati in dote, dovrebbero applicarsi le disposizioni della legge personale della moglie [2]). La questione interessa assai chè pei codici sullo stampo francese la rivendicazione dei mobili sì dotali come parafernali indicati nel contratto di matrimonio è ammessa unicamente se la loro identità sia constatata da inventario od altro atto di data certa, in difetto, i mobili si presumono del marito e vanno ad accrescere la massa. Tuttavia le restrizioni in tal materia, per ragione stessa del loro scopo, hanno carattere d'ordine pubblico da farle applicare rimpetto a chiunque in via assoluta, ad esclusione delle norme ordinarie vigenti in materia di prova dei crediti [3]).

---

[1]) V. cit. in Roguin, n. 586 s. (il quale segue la legge del regime matrimoniale dei coniugi quanto alla natura ed estensione dei diritti della moglie, se di rivendicazione o di credito, ecc., e quella del fallimento quanto alle condizioni della rivendicazione ed agli effetti suoi ove ammessibile, alla classificazione de' crediti e privilegi, ecc.: distinzione improponibile per l'inscindibilità delle due situazioni nella concezione della legge). Il § 16 legge di introduzione al cod. civ. germ. applica la presunzione muciana del § 1362 (che i beni mobili in possesso d'uno o di entrambi i coniugi spettino al marito se non siano d'uso personale della moglie) anche ai coniugi stranieri domiciliati nello Stato, se essa sia più favorevole ai creditori del marito della legge estera. V. Gemma, in *Riv. dir. intern. e legisl. comp.*, 1899, p. 85 e Ramponi in *Giurispr. it.*, 1903, 2, 107 s.

[2]) App. Orleans, 7 luglio 1895, *Journ. dr. int. pr.* 1895, 1038; — Trib. Tunisi, 28 ottobre 1898, ivi, 1899, 367; — Brissaud, *Droits de la femme dans la faill. du mari*, ecc. in *Rev. gen. de dr.*, 1881, p. 18 e 159.

[3]) Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 1290.

Digitized by Google

In applicazione dell'esposto principio, nel caso di fallimento dichiarato da tribunale estero, potrà la moglie del fallito esercitare la sua ipoteca legale in Italia nella misura determinata dalla legge dello Stato ove è aperto il fallimento, non in quella fissata dalla legge italiana. Soltanto l'efficacia reale di detto vincolo sarà assoggettata all'osservanza delle condizioni stabilite dalla nostra legge (*lex rei sitae*) per tutela degli interessi sociali e dei diritti dei terzi, e quindi per quello che concerne la pubblicità dell'iscrizione e la tutela dei terzi. Se pertanto la legge estera del fallimento accordasse alla moglie senza restrizione un'ipoteca legale generale, non potrebbe questa aver valore in Italia, avendo il nostro legislatore costituito il credito fondiario sulla base della pubblicità e della specialità delle ipoteche. Non è qui più materia di fallimento, ma di mero diritto civile internazionale [1]).

737. — Quanto alla *realizzazione dei beni*, le formalità per la vendita dei beni mobili od immobili sono rette dalla legge del luogo di loro situazione. Questo è specialmente quanto ai beni immobili, chè tutto quanto concerne le formalità del giudizio di spropriazione s'attiene strettamente alla garanzia e sicurezza dei creditori ipotecari e deve quindi seguire la procedura stabilita dalla legge territoriale [2]). Però le condizioni d'autorizzazione necessarie perchè tali vendite possano compiersi, dovunque poi siano i beni, saranno determinate dalla legge del luogo di fallimento la quale infatti regola il controllo del tribunale ed i poteri del curatore quanto all'amministrazione e realizzazione della massa.

Il principio proposto implica che la vendita debba farsi negli Stati dove i beni si trovano, diversamente essendo impossibile seguirne le leggi. Non può quindi il curatore reclamare la materiale concentrazione dell'attivo al luogo di dichiarazione del fallimento; soltanto il prodotto pecuniario dei beni non affetti a garanzia si unisce alla massa chirografaria e si distribuisce conforme alla legge del luogo del fallimento.

738. — In fine pur la legge dello Stato dove fu aperto il fallimento sarà sola competente a determinare i *diversi modi pei quali la procedura di fallimento può aver termine* riferibilmente ai

---

[1]) Iitta, p. 193; — Fiore, II, p. 431.

[2]) Bar, II, p. 575; — Ordinanza del Congo sul fallimento, art. 22 (il curatore di fallimento dichiarato all'estero e reso esecutorio nel Congo procederà alla liquidazione dei beni ivi situati conformemente alla legislazione congolese).

Digitized by Google

beni del fallito situati nello Stato estero, le condizioni per ammettere l'uno o l'altro modo, le forme da osservare e gli effetti che ne conseguono [1]).

È escluso peraltro il caso in cui la soluzione del fallimento venga a contrastare una regola considerata in altro Stato d'ordine pubblico quale è quella per cui non s'ammette la facoltà nel giudice di consentire di sua autorità remissione di debiti al fallito, come invece riconosce la legislazione anglo-americana (n. 545).

Nel *concordato* la legge del paese dove è istituita la procedura di fallimento varrà a determinare le condizioni necessarie per la sua conclusione, segnatamente la capacità richiesta nei creditori per acconsentirvi, e quelle per l'ammessibilità dell'azione di nullità o di risoluzione, in omaggio anche alla regola *lex loci contractus*. Pure gli effetti saranno determinati dalla stessa legge. Così il concordato per abbandono, secondo la dottrina francese, fa cessare il fallimento quanto alla persona del fallito, ma lo mantiene per la liquidazione dell'attivo abbandonato che va realizzato dal curatore [2]).

Nella *ripartizione del ricavo* dell'attivo sarà decisiva la legge del luogo dove pende il fallimento, ma, quanto alla graduazione nel concorso, dovrà tenersi conto dei diritti dei creditori privilegiati e ipotecari quali son determinati dalla legge del luogo di situazione dei beni [3]). All'infuori di tal caso, se un diritto di priorità fra i diversi creditori comuni sia sussistente verrà deciso dalla legge dello Stato del fallimento presso del quale la massa concorsuale vien costituita ed al cui ricavo i creditori, a norma di detta legge, han diritto di partecipare [4]).

La riserva del dividendo a vantaggio dei creditori il cui credito fu contestato (art. 812) è limitata alle contestazioni pendenti dinanzi i tribunali interni in conseguenza della verificazione dei crediti, nè può invocarsi da creditore sulla base di sentenza della giurisdizione straniera, la quale non è di pien diritto esecutoria

---

[1]) Bar, II, p. 562 s.; — Boehm, *Räuml. Herrschaft d. Rechtsnormen*, p. 199 s.; — Gramming, *loc. cit.*, p. 57 s.; — Heck, in *Goldschm. Zeitschrift*, XXXVIII, 317 e s.

[2]) Applicazione in Belgio, App. Gand, 14 febbraio 1878, *Pasicr. belge*, 1878, 2. 353.

[3]) Kohler, *Lehrb.*, p. 648; — Story, § 423; — Itta, p. 106.

[4]) Bar, II, p. 578; — Petersen u. Kleinfeller, p. 670; — Reichsgericht, 11 dicembre 1884, *Entscheid.*, XIV, n. 115.

Digitized by Google

nello Stato, nè dispensa dal prodursi alla verificazione nel fallimento [1]).

IV.

739. — Le cose sin qui esposte valgono pel caso di dichiarazione di fallimento in un solo paese. Ma non è escluso il caso di *più fallimenti dichiarati in diversi Stati*. La dottrina dell'unità e universalità del fallimento suppone che un solo tribunale sia competente a dichiarare il fallimento ad esclusione d'altri. Tuttavia in assenza di convenzioni internazionali siffatto insegnamento non si giustifica.

La possibilità di più fallimenti ricorre specialmente quando un *commerciante* abbia uno *stabilimento principale in un paese* ed una *succursale in un altro* [2]). Non si contesta dai più l'ammessibilità d'un fallimento distinto per quest'ultima, essendo improvvido rinviare dinanzi ad autorità estera, spesso lontana, creditori che hanno seguìta la fede di uno stabilimento, specie quando esso abbia avute tutte le apparenze d'uno stabilimento affatto indipendente, ed i quali quindi hanno diritto che questi risponda verso di loro con tutti gli elementi d'attività che lo costituiscono. La soluzione opposta sarebbe anche di pregiudizio allo sviluppo del credito. Oltre che poi ammettendo che un solo tribunale sia competente, quello cioè del *forum domicilii*, frequenti controversie potrebbero sorgere sul punto dove effettivamente la persona, che abbia diversi stabilimenti in vari paesi, abbia il suo domicilio dinanzi a cui deve aprirsi il fallimento [3]).

Ma dall'ammessibilità di più fallimenti in riguardo ad una medesima persona non segue ancora la loro necessità. La sopravvenienza di essi dipende principalmente dalla condotta dei cre-

---

[1]) Cfr., per analogia, trib. Senna, 3 luglio 1900, *Journ. Faill.*, 1901, 258.

[2]) Legge brasil., art. 72 e 98 (la sentenza di fallimento di chi ha due stabilimenti, l'uno nel paese di domicilio e l'altro distinto e indipendente nel Brasile, non estende la sua efficacia su questo); — regolam. di proced. peruv., art. 109 (n. 708); — germ., § 238 retro cit.; — Bar, II, p. 569; — Kohler, p. 633; — Petersen u. Kleinfeller, p. 675; — Norsa, in *Rev. dr. int.*, VIII, p. 633, 634; — Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 1295; — App. Genova, 25 ottobre 1891, *Giur. It.*, 1892, 200; — Id., 11 febbraio 1886, *Monit. trib.*, 1886, 642; — Cass. Torino, 13 dicembre 1898, *Legge*, 1899, 1, 153; — App. Parigi, 10 novembre 1886, *Dalloz*, 1886, 2, 291; — Trib. Lione, 28 dicembre 1897, *Journ. dr. int. pr.*, 1899, 130.

[3]) Bar, II, p. 569; — Iitta, p. 55 s.

Digitized by Google

ditori, i quali possono non reclamare la pronuncia del fallimento nello Stato indipendentemente da quello aperto altrove [1]).

La *dichiarazione del fallimento nello Stato* può avvenire su *istanza* dei creditori o anche d'*ufficio*, non mai su domanda del curatore del fallimento estero, chè egli è organo della massa per l'esecuzione del fallimento nello Stato dove fu aperto. Per la *competenza* del tribunale nello Stato nostro valgono i principî generali per la dichiarazione del fallimento all'interno (n. 162).

740. — Se una *domanda di dichiarazione di fallimento* fosse *pendente dinanzi al tribunale estero contemporaneamente a quella stata proposta dinanzi a un tribunale dello Stato*, non sarebbe autorizzata l'eccezione di *litispendenza*, anzitutto perchè, per l'efficacia territoriale del fallimento, non è la medesima la quistione recata a cognizione dei due diversi tribunali, secondariamente perchè la declinatoria del foro per litispendenza opera soltanto nell'interno del territorio d'ogni Stato, nè vale ad alterare l'esercizio della giurisdizione fra Stato e Stato [2]). Pur sotto le leggi che espressamente regolano il caso di più tribunali competenti per la dichiarazione di fallimento [3]) si ritiene che la norma non abbia efficacia alcuna nei rapporti fra un tribunale dello Stato ed altro straniero, ma soltanto garantisca l'esclusiva competenza d'un tribunale dello Stato per prevenire controversie fra tribunali all'interno [4]).

L'indipendenza di giurisdizione dei diversi Stati fa ritenere che il tribunale d'uno Stato richiesto della dichiarazione del fallimento non sia vincolato dalla sentenza estera di fallimento quanto agli estremi necessari perchè il fallimento venga dichiarato, segnatamente quanto all'esistenza della *cessazione dei pagamenti* e *durata* sua [5]). Pur dello stato di cessazione dei pagamenti occorre

---

[1]) Per leg. brasil., art. 99 capov., e regolam. peruv., art. 110 a 113, possono intanto prendersi misure conservative nello Stato e notificarsi entro dato termine i creditori locali, i quali hanno facoltà di promuovere il fallimento della sede nello Stato, nel qual caso i giudizî proseguono distinti ed i creditori locali sono pagati di preferenza sui beni ivi situati.

[2]) MATTIROLO, I, 4.ª ed., n. 999; — RICCI, *Proced. cir.*, I, n. 208; — App. Bordeaux, 30 novembre 1896, *Journ. dr. int. pr.*, 1897, 554; — App. Orleans, 18 novembre 1896, *iri*, 1897, 326.

[3]) Legge germ., § 71, cap.; — austr., § 58; — ungh., § 72, ult. cap.; — croata, § 62, 4.° cap.; — oland., art. 2, cap. 3.° e 4.°. V. pure n. 163.

[4]) KOHLER, p. 633; — PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 675.

[5]) THALLER, II, p. 369; — LYON-CAEN et RENAULT, VIII, n. 1297.

Digitized by Google

nuova dimostrazione secondo i principî vigenti nell'interno d'ogni Stato, sebbene si comprenda che la cessazione dei pagamenti all'estero sarà un non dubbio sintomo della cessazione dei pagamenti eziandio nello Stato.

Fa parziale eccezione la legge germanica, secondo la quale la dichiarazione di fallimento avvenuta all'estero in confronto della sede principale ha l'effetto che possa il fallimento estendersi nello Stato senza bisogno d'ulteriore prova della cessazione dei pagamenti: la dichiarazione estera di fallimento vale quale autentica prova della cessazione dei pagamenti. Però simile concezione non contraddice al principio della territorialità e indipendenza delle due procedure, chè il fallimento vien del pari dichiarato nello Stato ed ha ivi il suo indipendente svolgimento.

Quando peraltro la sentenza estera di fallimento sia stata resa esecutoria nello Stato, dovranno ivi prodursi tutti gli effetti di cui essa è capace e che non siano in contrasto coi principî di ordine pubblico, e quindi dovrà impedirsi la dichiarazione d'un nuovo fallimento, nel qual caso si mette capo a risultati identici a quelli dell'unità e universalità del fallimento. Questo giova in più casi, potendo più interessare ai creditori stessi dello Stato estero che sia accordato l'*exequatur* alla sentenza di fallimento anzichè di sottostare alle spese d'una nuova procedura sebbene limitata ai beni posti nel loro Stato. Un diverso principio è possibile solo nel sistema degli scrittori che attribuiscono all'istituto del fallimento un carattere reale che impedisce che una sentenza estera di fallimento produca alcun effetto in altro Stato quand'anche ivi munita d'*exequatur*.

741. — Se siano stati dichiarati *più fallimenti a riguardo di una stessa persona o società,* per non essere stata la prima sentenza di fallimento resa esecutoria negli altri paesi, allora si avranno *diverse procedure estranee l'una all'altra:* le esecuzioni corrono di conserva e indipendenti, e così come se non fosse stato dichiarato fallimento in altro luogo. È quanto si verifica nella teoria della territorialità del fallimento.

In conseguenza dell'esposto, ciascun fallimento avrà i propri organi, curatore, giudice delegato, delegazione di creditori, ecc.[1],

[1]) In tale caso, si ammette in Francia che nella dichiarazione pur ivi del fallimento possa aggiungersi al curatore nominato anche il curatore estero, sia perchè il cod. acconsente la nomina di più curatori, sia perchè, colla presenza in causa di entrambi, possono proporsi senza contrasto azioni giudiziali: De Paepe, II, p. 436 e sentenze fr. e belghe ivi citate.

Digitized by Google

la data di cessazione dei pagamenti potrà essere fissata diversamente in ogni paese, ogni massa si limiterà ai beni esistenti nello Stato dove fu dichiarato il fallimento, la fine della procedura potrà avvenire in differente guisa, e così in un fallimento mediante concordato, in altro mediante cessazione delle operazioni per mancanza d'attivo, in un terzo con ripartizione dell'attivo, ecc.

Quanto all'azione revocatoria, questa potrà proporsi per ogni elemento d'attivo che debba esser parte del patrimonio nello Stato in cui vi fu dichiarazione di fallimento, e che fu ad esso sottratta, sia poi la medesima attinente o no al commercio del fallito e riguardi pure debiti in niun rapporto con esso [1]).

Tuttavia non mancano *difficoltà* in certi punti. Così il fallito può aver beni in un terzo Stato. In quale attivo comprenderli? Seguendo i principî superiormente esposti dovrebbero comprendersi nel fallimento la cui sentenza dichiarativa sia stata resa esecutoria ivi chè le altre sentenze di fallimento sono come non avvenute. Che se pur queste erroneamente vengano dichiarate esecutorie parrebbe doversi dare la preferenza alla sentenza che prima ottenne l'*exequatur* [2]).

Tante poi saranno le *masse di creditori* quanti sono i fallimenti. Ma v'è disputa di quali creditori ognuna delle masse sia composta. Taluni negano la partecipazione d'ogni creditore alle diverse masse, ma limitano il diritto suo alla produzione del credito in un unico fallimento, quello aperto nel paese in cui v'è lo stabilimento commerciale con cui egli entrò in rapporti giuridici [3]). S'intende come in siffatta guisa possa un creditore esser trattato diversamente da un altro, in quanto può un fallimento dare divi-

---

[1]) KOHLER, *Lehrb.*, p. 634; — Reichsgericht, 10 aprile 1888, *Entscheid.*, XXI, 21.

[2]) Per giurispr. inglese, fra diverse dichiarazioni di fallimento è il fallimento più antico in data che ha per effetto di privare il fallito de' suoi beni *mobili*: DICEY, *Statut personnel anglais*, II, p. 241.

[3]) App. Nancy, 12 luglio 1887, *Sirey*, 1890, 2, 187; — cod. argent., articolo 1385, cap., regolam. proc. peruv., art. 114 e leg. brasil., art. 99 (se il fallimento è dichiarato pur nello Stato, i creditori componenti la massa del fallimento aperto all'estero possono concorrere solo sull'eccedente d'attivo dopo soddisfatti i creditori esistenti nello Stato). Pel regolamento proc. peruv., articolo 114, l'eccedente va alla massa dello Stato che primo fece richiesta di mezzi conservativi nel Perù. Confr. poi con cod. giapp., art. 1045, cap., pel quale in caso di due indipendenti aziende nello Stato i creditori dell'una e quelli dell'altra hanno distinto pagamento.

Digitized by Google

dendi in misura differente di un altro. Altri insegnano che tutti i creditori possono concorrere nel fallimento dello stabilimento principale, ma che agli speciali fallimenti delle sedi secondarie possano partecipare quei soli creditori i cui crediti si riattaccano a tali succursali, ed i quali, coll'istanza di dichiarazione del loro fallimento, hanno acquistato un diritto all'esclusivo soddisfacimento sui beni ad esse relativi [1]).

Nondimeno dette teorie vanno rigettate perchè violano il principio generale per cui tutti i beni del debitore sono la comune garanzia dei creditori pel pagamento dei loro crediti; perchè poi conducono a stabilire differenze nei dividendi competenti ai creditori, mentre l'uguaglianza fra' medesimi è la base delle leggi sul fallimento; perchè infine non v'è ragione che giustifichi una diversa composizione della massa dei creditori dello Stato dove sorge lo stabilimento principale e di quella dello Stato dove esiste la sede secondaria.

Tutto dunque persuade a conferire ai creditori dei diversi paesi il diritto di presentarsi in tutte le procedure [2]). Se neppure quando è limitato ai beni dello Stato può il fallimento considerarsi una speciale procedura d'esecuzione, segue logicamente che tutti i creditori abbiano diritto di parteciparvi, nè solo i creditori d'una sede secondaria, ma tutti senza distinzione, compresi quelli che han fatto credito puramente alla persona del debitore, senza riferimento al suo commercio.

Che poi abbia un fallimento portato a parziali pagamenti dei creditori non importa che la liquidazione in altro Stato debba risentire variazioni, e così che un creditore debba conferire alla massa relativa quanto ricevette nel primo fallimento [3]), o, che è

---

[1]) Bar, II. p. 573 e 564; — leg. brasil., art. 100 (nel fallimento pronunciato al domicilio di commercio del fallito i creditori locali concorrono coi creditori esteri), art. 98 (n. 739) e 99 (nota preced.) pel caso di fallimenti a sedi secondarie.

[2]) Thaller, II, n. 233; — Lyon-Caen et Renault, VIII, n. 1303; — ordinanza del Congo sul fallimento, art. 23 (nel caso di fallimento dichiarato all'estero ed al Congo il curatore nominato al Congo sarà solo ammesso alla liquidazione dell'attivo ivi; però il curatore estero avrà diritto, sulla sola produzione della sentenza straniera, di essere ammesso al fallimento congolese al nome dei creditori che hanno prodotto all'estero).

[3]) App. Montpellier, 8 agosto 1886, *Journ. Faill.*, 1886, 526; — Footh, in *Journ. dr. int. pr.*, 1884, p. 332 s.; — Bar, II, p. 273; — leg. St. U., art. 65, *d* (se la persona fu dichiarata fallita all'estero e negli St. U., i credi-

Digitized by Google

lo stesso, che gli altri creditori i quali nulla conseguirono abbian diritto di prelevare in tale fallimento le somme che altrimenti avrebbero ricevute. Simile insegnamento favorisce bensì l'uguaglianza fra' creditori, che è scopo della procedura di fallimento, ma non v' è alcun testo di legge che lo consacri e autorizzi una deroga, sia pure indiretta, al principio dell'art. 1949 cod. civ., pel quale pure sui beni costituenti la massa dell'altro fallimento tutti i creditori hanno uguale diritto, senz'obbligo di conferimento delle parziali ripartizioni avute. Gli acconti riscossi in un fallimento debbono prendersi in considerazione nelle divisioni in un altro unicamente nello scopo che il creditore non venga a ricevere, in definitiva, più del residuo ancora dovutogli; ma la liquidazione del credito va fatta sull'importo totale [1]). Così se sul primo fallimento abbia riscosso il 50 %, può sul secondo ottenere soltanto la rimanenza, cioè l'altro 50 %, ma il concorso non va limitato alla somma residua, sicchè ei nel risultato venga ad avere, in luogo del 50 % del suo totale credito, solo il 25 % od altra frazione d'esso (arg. da n. 69 s.). Ma se un creditore, nel concorso suo all'uno ed all'altro fallimento, venga a conseguire dividendi superiori all'importo del credito, potrà il curatore dell'un fallimento reclamare da lui la restituzione del sovrappiù esatto per dividerlo fra gli altri creditori [2]).

742. — Rispetto ad una *stessa persona* può in uno Stato dichiararsi il suo *fallimento,* in altro Stato accordarsi ad essa il beneficio del *concordato preventivo* o della *liquidazione giudiziaria.* Applicando le regole sulla territorialità, dovranno entrambe le procedure aver libero e indipendente corso nel proprio Stato in cui vennero istituite. Onde chi fu dichiarato fallito in uno Stato sarà privato della disponibilità e amministrazione dei beni ivi situati, mentre pei beni posti nel paese dove fu concluso il concordato preventivo o la liquidazione giudiziaria avrà libera facoltà di disposizione rimanendo, per esse, a capo della propria azienda. I poteri del curatore saranno limitati al paese dove fu dichiarato il fallimento, mentre l'ufficio di liquidatore, commissario di vigilanza, ecc., è limitato al paese dove fu accordata la liqui-

---

tori qui residenti riceveranno da prima un dividendo uguale a quello ricevuto dagli altri creditori nel fallimento pronunciato all'estero e prima che questi ricevano alcun riparto). Opinione seguíta pur in Inghilterra: TRAVERS, § LVII.

[1]) KOHLER, *Lehrb.*, p. 634.

[2]) GRAMMING, *op. cit.*, p. 359.

Digitized by Google

dazione giudiziale o concordato preventivo, ecc. Ognuna delle procedure può del pari aver differente soluzione. Così il concordato avrà la sua efficacia soltanto nella sfera della procedura interna dello Stato in cui fu concesso, nè influirà sul fallimento altrove pronunciato, che continuerà il suo corso e potrà terminare col concordato giudiziale, colla realizzazione e ripartizione dell'attivo, ecc. Ciascuna soluzione non avrà quindi valore che pel paese in cui si è verificata e pei creditori che si produssero alla relativa procedura [1]).

V.

743. — Dalle cose superiormente esposte si raccoglie che, pure a prescindere dalle positive disposizioni di legge, non sussista un giuridico fondamento per sostenere una generale e universale efficacia della dichiarazione di fallimento, sebbene questa e la procedura che ne consegue non possano utilmente svolgersi senza una qualche influenza all'estero. Onde si spiega il tentativo di *convenzioni fra' diversi Stati* per risolvere le numerose quistioni che si presentano al riguardo.

Talune *convenzioni* si limitano a consacrare il *principio dell' uguaglianza fra' creditori dei diversi Stati contraenti*, evitando il danno conseguente da possibili restrizioni riguardo ai creditori esteri.

Altre accordano *efficacia extraterritoriale* alla *sentenza dichiarativa di fallimento* quanto ai *mobili* del fallito, escludendola per gli *immobili*. Questo sistema misto fu adottato in vari Stati germanici prima della fondazione dell' impero. Si riscontra nella convenzione del 1844 fra Prussia e Austria, nell'altra del 1851 fra Austria e Sassonia, ecc.

In fine, le più recenti, riconoscono il principio dell'*unità e universalità del fallimento nei rapporti fra Stati contraenti*. Fu consacrato particolarmente nei rapporti fra *Stati confederati*, come infatti avvenne sin dalla prima metà del secolo scorso fra gli Stati di Germania [2]), poi con legge 21 giugno 1869 (§ 13-18) fra i Cantoni svizzeri [3]), e pur fra gli Stati della Gran Bretagna [4]).

---

[1]) Leg. brasil., art. 104 (la riabilitazione del fallito acquista efficacia solo allora che sia stata pronunciata da tutti i tribunali presso cui pendono procedure di fallimento).

[2]) SAVIGNY, *Dr. rom.*, trad. GUENOUX, VIII, p. 287 s.

[3]) Legge feder., art. 197 e C. JAEGER sotto tale articolo.

[4]) WESTLAKE, *Privat. int. law*, § 128; — KOHLER, *Lehrb.*, p. 620.

Digitized by Google

Fu però adottato anche in trattati fra *Stati differenti,* e così nel 1826 fra Svizzera e Würtemberg, nel 1881 fra Austria e Serbia, nel 1889 fra vari Stati dell'America del Sud che parteciparono al *Congresso di Montevideo* [1]).

Eziandio il trattato franco-svizzero del 15 giugno 1869 riconosce l'universalità del fallimento col disporre, nell'art. 6, che un francese che abbia un fondo di commercio in Isvizzera può esservi dichiarato fallito dal tribunale svizzero, e viceversa, salva l'esecutorietà della sentenza nell'altro Stato perchè il curatore estero possa richiedere l'applicazione del fallimento ai beni mobili o immobili dello Stato stesso [2]). In tal guisa il curatore può ivi procedere all' esazione dei crediti, vendita dei beni e unione del ricavo alla massa del luogo dove fu aperto il fallimento, tranne quanto agli immobili la distribuzione del cui ricavo è retta dalla legge *loci siti,* sicchè o si tratti di diritti reali speciali o di privilegi di natura generale, la liquidazione loro avverrà secondo detta legge [3]).

Ma il principio dell'art. 6 non si applica che in presenza di una definitiva decisione a riguardo del debitore sia in Francia sia in Isvizzera. Così la moratoria nel procedimento di concordato concessa in quest'ultimo Stato non potendo assimilarsi al fallimento o liquidazione giudiziaria, in quanto invece ha per oggetto di permettere al debitore la conclusione d'un concordato che gli evita l'apertura del fallimento, e creando una situazione provvisoria che non diventa definitiva se non in caso d'accettazione e omologazione del concordato ed esecutorietà sua in Francia o di rigetto e sentenza di fallimento pure da rendersi ivi eseguibile, non consentirà l'applicazione del rammentato principio [4]).

L' art. 7 della convenzione determina la competenza nelle azioni di restituzione, revocatoria o nullità, ecc. spettanti contro creditori o terzi per effetto della sentenza di fallimento o di retrotrazione della data di cessazione dei pagamenti, ed è quella del domicilio del convenuto (anzichè del tribunale di fallimento),

---

[1]) PRADIER-FODÉRÉ, in *Rev. dr. int.*, 1889, p. 235.

[2]) THALLER, II, p. 365; — ROGUIN, *Conflits lois suisses*, 1891, p. 731 s.

[3]) Sul punto quale dei fallimenti contemporaneamente o successivamente dichiarati, nel caso di persona avente in uno degli Stati il suo domicilio legale, nell'altro la sua sede principale, debba essere revocato, v. ROGUIN, *Conflits lois suisses,* 1891, n. 626 s. Per l'esclusiva competenza, in tal caso, del giudice dove è la sede principale, v. C. JAEGER, p. 288.

[4]) Trib. Senna, 1.° maggio 1900, *Journ. dr. int. pr.*, 1900, 966.

Digitized by Google

salvo la contestazione rifletta un immobile o diritto reale immobiliare nel qual caso deve adirsi l'autorità del luogo loro. Non risolve il punto quale legge sia tuttavia applicabile, se quella dello Stato dove è aperto il fallimento od altra diversa (n. 733).

L'art. 8 regola gli effetti del concordato nell'altro Stato dopo concesso l'*exequatur*, e sono analoghi all'art. 8, § 4 convenzione franco-belga (num. seg.).

744. — All'infuori di speciali convenzioni sul fallimento, diversi *trattati sull'esecuzione delle sentenze* negli Stati contraenti riconoscono alle sentenze d'uno Stato l'autorità della cosa giudicata nell'altro, salvo l'*exequatur* ove si tratti di procedere ad atti di esecuzione; ed essi, ove nulla dispongano, son certo applicabili, per analogia, alle sentenze dichiarative di fallimento ed a quelle d'omologazione del concordato.

La *convenzione franco-belga dell'8 luglio 1899*, sulla competenza giudiziaria e l'esecuzione di sentenze, s'occupa anche della presente materia.

L'art. 8 così dispone: « § 1. Il tribunale del luogo di domicilio d'un commerciante francese o belga, in uno od altro dei due paesi, è solo competente per dichiarare il di lui fallimento. Per le società commerciali francesi o belghe aventi la loro sede sociale in uno dei due paesi, il tribunale competente è quello della sede sociale [1]).

« I commercianti delle due nazioni il cui domicilio non è nè in Francia nè in Belgio possono essere dichiarati falliti in uno dei due paesi se vi possedono uno stabilimento commerciale. In tal caso il tribunale competente è quello del luogo dello stabilimento [2]).

« § 2. Gli effetti del fallimento dichiarato in uno dei due paesi dal tribunale competente secondo le regole che precedono s'estendono al territorio dell'altro. Il curatore può quindi prender tutte le misure conservative o d'amministrazione, ed esercitare ogni azione come rappresentante del fallito o della massa. Però non può

---

[1]) Onde il Trib. Senna, con sentenza 29 settembre 1900, *Journ. dr. int. pr.*, 1901, 556, ritenne incompetente il tribunale francese a dichiarare il fallimento di società belga con succursale in Francia, fosse pure per le operazioni di tale succursale.

[2]) Qui si portano restrizioni al principio dell'unità del fallimento. Così il commerciante belga o francese domiciliato in terzo Stato può esser dichiarato fallito ivi ed anche in Francia o Belgio secondo che nell'uno dei due paesi vi possiede uno stabilimento commerciale. Onde la deroga alla pluralità dei fallimenti è limitata ai rapporti fra i due paesi contraenti.

Digitized by Google

procedere ad atti d'esecuzione se la sentenza in virtù di cui agisce non sia munita di *exequatur*. La sentenza d'omologazione del concordato resa in uno dei due paesi avrà autorità di cosa giudicata nell'altro e vi sarà anche esecutoria (allora mediante *exequatur*) [1]).

« § 3. Quando il fallimento dichiarato in uno dei due paesi comprende una succursale o stabilimento nell'altro, le formalità di pubblicità richieste dalla legislazione di tale secondo paese, sono adempiute, a diligenza del curatore, al luogo di tale succursale o stabilimento.

« § 4. Gli effetti della moratoria, concordato preventivo o liquidazione giudiziaria organizzate dal tribunale del domicilio del debitore in uno dei due Stati si estendono, nella misura e sotto le suaccennate condizioni, al territorio dell'altro Stato » [2]).

745. — Merita poi d'essere riferito il progetto contenente regole generali sui rapporti internazionali in materia di fallimento compilato nel 6 giugno 1900 dalla Commissione nominata nella terza conferenza di diritto internazionale all'Aja, tenute presenti le risoluzioni del Congresso di Torino del 1880, le disposizioni deliberate nel 1894 dall'*Istituto di diritto internazionale*, e quelle contenute nel trattato franco-belga del 1899 [3]):

« Art. 1. L'autorità esclusivamente competente per dichiarare il fallimento d'un debitore che ha il suo *principale stabilimento* in uno degli Stati contraenti è quella dello Stato in cui esiste tale

---

[1]) Per tale principio, che consacra l'autorità della cosa giudicata per le sentenze di ciascuno dei due paesi nell'altro (principio contraddetto in Francia), la sentenza belga di fallimento produrrà i suoi effetti in Francia di pien diritto, qualunque sia la nazionalità del fallito, e pure quanto allo spossessamento, sospensione di azioni individuali, incapacità, ecc. L'*exequatur* è richiesto pei soli atti d'esecuzione.

[2]) Applica l'universalità del fallimento ad istituti che rientrano nello stesso ordine di idee del fallimento. Per altro v. BERNARD, *Et. sur la Conv. franco-belge du 8 juillet 1899*, in *Journ. dr. int. pr.*, 1901, p. 332 s.

[3]) Ma la convenzione, sebbene firmata dai rappresentanti dei principali Stati d'Europa, non fu ratificata dai rispettivi governi. La ragione è che, pel principio dell'unità del fallimento, dovrebbe uno Stato rinunciare all'apertura del fallimento particolare secondo la propria legge per liquidarvi i beni di debitore che abbia la sua sede principale in altro Stato, ciò che non può esigersi se non abbia la certezza che il fallimento dichiarato in questo altro Stato tuteli sufficientemente gli interessi dei creditori che sono nel proprio territorio.

Digitized by Google

stabilimento. Se il debitore è una *Società*, l'autorità competente è quella dello Stato in cui v'è la *sede* delle *operazioni sociali* [1]).

« Art. 2. La presente convenzione non s'applica alle *imprese di lavori pubblici* ed altre date in concessione dallo Stato o da altra pubblica autorità. Neppure si estende alle imprese a riguardo delle quali misure legislative o regolamentari speciali siano adottate nell'interesse dei creditori [2]).

---

[1]) Sancisce il sistema dell'unità rigorosa del fallimento nel paese del *principale stabilimento* (d'*affari*, non il semplice domicilio particolare del debitore, che può essere in altro Stato). Per le società, ove il *centro effettivo* degli affari sia in Stato diverso dalla *sede statutaria*, autorità competente è ritenuta la prima (n. 610 e 707). Un'*elezione di domicilio* fatta da individuo o società non è di rilievo, trattandosi di liquidazione generale nell'interesse dei creditori, non dell'esecuzione d'una convenzione e delle azioni relative all'inadempimento suo: trib. Bruxelles, 26 febbraio 1886, *Belg. Jud.*, 1886, 1509; — De Paepe, II, p. 85.

Fu discusso sul principio pel quale il fallimento potrebbe aver luogo nello Stato d'uno stabilimento secondario con effetti ristretti a tale paese, salvi gli eventuali generali effetti della dichiarazione nello Stato dove il debitore ha il centro dei suoi affari. Ma la soluzione parve poco pratica e causa di complicazioni per la pluralità dei concorsi negli Stati di stabilimenti secondari. Si ritenne che il diritto dei creditori di perseguire individualmente il debitore al luogo di ciascuna succursale finchè nessun fallimento al luogo dello stabilimento principale sia dichiarato, e le facoltà di provocare misure conservative a loro profitto bastino a salvaguardia dei loro interessi.

[2]) Non entra nelle convenzioni internazionali tutto quanto ha tratto alla liquidazione di tali imprese (es. del 1.° caso: ferrovie, società di navigazione; del 2.°: società d'emigrazioni, d'assicurazioni, da cui lo Stato richiede cauzioni, impieghi di fondi a titolo di garanzia, ecc.). Ciascuno Stato nei limiti del quale operano può applicar loro in modo sovrano sia il diritto comune sui fallimenti, sia le regole speciali a cui abbia creduto dover sottoporre la loro liquidazione. Relativamente a queste potrebbe aversi consistenza di liquidazioni aperte in più Stati.

V. in proposito legge svizz., art. 30, che dichiara non applicabili le regole sull'esecuzione e sul fallimento all'esecuzione forzata contro ferrovie, banche d'emissione, Comuni, ecc.: — cod. spagn., art. 930 s., messic. 1026 s., peruv., art. 941 s. e argent., art. 1608 s. (contenenti, specie i primi tre, particolare organizzazione del fallimento di società ferroviarie e altre imprese di lavori pubblici allo scopo specialmente che l'esercizio non venga interrotto e continui sotto determinata vigilanza); — legge sved. del 7 giugno 1889 (sul fallimento di banche d'emissione, di banche per azioni e di casse di risparmio); — St. U., art. 4, *b* (sono eccettuate dal fallimento le banche nazionali o riconosciute dalle leggi degli Stati o territorii). Per altre speciali procedure vedi I, p. 51, 57; II, p. 334 e 339. In Francia non vi sono prescrizioni particolari su società soggette a controllo amministrativo, fra cui le società ferroviarie (neppure da noi per queste) le quali, quindi, dal punto di vista del fallimento, sono rette dal diritto comune: Frerejouan du Saint, *Rép. dr. fr.*, v. *Faill.*, n. 120.

Digitized by Google

« Art. 3. La *nomina* e i *poteri* degli amministratori del fallimento, le *forme* da seguire nella *procedura* dei fallimenti, l'*ammessione dei crediti*, la *formazione* del *concordato*, e la *distribuzione* dell'attivo fra' creditori nazionali od esteri sono rette dalla legge del luogo di dichiarazione del fallimento.

« Art. 4. La *dichiarazione* di fallimento pronunziata in uno degli Stati contraenti dall'autorità competente a termine dell'articolo 1.° sarà riconosciuta e produrrà i suoi *effetti* in tutti gli altri Stati contraenti, nel modo e misura determinati dagli articoli seguenti [1]).

« Art. 5. Anche se la sentenza di fallimento non sia stata dichiarata esecutoria, il curatore debitamente nominato secondo la legge dello Stato d'apertura del fallimento potrà prendere in ciascuno Stato contraente tutte le *misure conservative* o *d'amministrazione* concernenti la massa dei beni. Potrà pure, indipendentemente da *exequatur*, stare in giudizio come attore o convenuto in rappresentanza del fallito o della massa. Ma non potrà procedere ad atti d'esecuzione se la sentenza in base a cui procede non sia munita d'*exequatur* in applicazione della legge dello Stato in cui gli atti debbono aver luogo [2]).

« Art. 6. L'*exequatur* sarà *accordato* se il richiedente provi: *a*) che la sentenza di fallimento emana dall'autorità competente secondo la legge dello Stato in cui fu pronunciata; *b*) che la sentenza è esecutiva in tale Stato.

---

[1]) L'art. 4 si spiega di per sè, in quanto uno dei principali effetti del fallimento è la sospensione dei diritti individuali de' singoli creditori. Non furono poste norme sulla formazione e distribuzione dell'attivo. S'intende però che la soluzione deriva dal principio della competenza del tribunale del principale stabilimento e dal riconoscimento altrove degli effetti del fallimento. Onde gli *immobili*, una volta dichiarata esecutoria la sentenza di fallimento, saran liquidati conforme alla legge del paese di situazione, e l'attivo netto eventuale, una volta soddisfatti i pesi reali, sarà versato nella massa generale. I *mobili*, mediante l'*exequatur* alla sentenza del fallimento, saranno messi a disposizione del curatore e liquidati da lui, se nel paese dove sono secondo la *lex rei sitae*, se nello Stato secondo la legge del fallimento. Le questioni dei diritti reali sono regolate dall'art. 10.

[2]) La determinazione dei *poteri del curatore* è soggetta a una distinzione che si dice derivante dalla natura delle cose ed è osservata dalla giurisprudenza di diversi Stati e dall'art. 8 della convenzione franco-belga: *a*) ha diritto d'invocare *misure conservative* e *stare in giudizio* senz'uopo d'*exequatur* della sentenza del fallimento; *b*) può chiedere misure aventi carattere d'*atti* d'*esecuzione* se l'*exequatur* fu concesso. Il curatore potrebbe, ad es., pur senza *exequatur*, dar quietanza ai debitori del fallito, chè non atto d'esecuzione.

Digitized by Google

« Art. 7. La *procedura* d'*exequatur* è retta dalla legge dello Stato dinanzi cui è fatta l'istanza. L'*exequatur* potrà essere richiesto, non solo dal curatore del fallimento, ma pur da ogni parte interessata [1]).

« Art. 8. Quando il fallimento dichiarato in uno degli Stati contraenti comprende una *succursale* od uno stabilimento in un altro di tali Stati, le forme di *pubblicità* richieste dalla legge del secondo Stato sono compiute, a diligenza del curatore, al luogo della succursale o dello stabilimento. L'esistenza del fallimento non sarà opponibile ai terzi che a decorrere da tale pubblicità.

« Art. 9. L'*ordine* dei *creditori* è fissato dalla legge dello Stato dove è aperto il fallimento sotto le seguenti restrizioni:

« i diritti reali d'ipoteca e di privilegio su immobili sono soggetti alla legge dello Stato dove gli immobili si trovano;

« i diritti di privilegio su mobili che si fondano su d'uno stato di possesso o di detenzione anteriore al fallimento sono sottoposti alla legge dello Stato dove i mobili sono situati [2]).

« Art. 10. I titolari dei *diritti immobiliari* e *mobiliari* menzionati nell'articolo precedente conservano, rimpetto alla massa del fallimento, la stessa posizione giuridica che avevano rimpetto al debitore. Se sorga contestazione quanto a tali diritti, sarà competente il tribunale della situazione di detti beni [3]).

« Art. 11. Il *tribunale del fallimento* è *competente* a conoscere di tutte le azioni sorte direttamente dalla dichiarazione di fallimento, salvo il caso di competenze speciali [4]).

---

[1]) Si ritenne utile possa la domanda d'*exequatur* chiedersi, non solo dal curatore, ma da ogni interessato, creditore o fallito stesso.

[2]) La legge del fallimento, che determina l'*ordine dei crediti*, dirà specialmente quali privilegi generali o speciali esistono come tali, e non sono opponibili ai terzi che in conseguenza della dichiarazione di fallimento e dalla sua data. Le *ipoteche* e *privilegi* che affettano gli immobili ed han carattere di diritti *reali* sarebbero soggetti alla legge di loro situazione. Ma vi sono diritti di preferenza su mobili, quali il pegno e la ritenzione, che si fondano su uno stato di possesso o detenzione anteriore alla dichiarazione di fallimento. I titolari dei diritti reali, immobiliari o mobiliari, devono poter reclamare l'applicazione della legge di situazione dei beni affetti a tali diritti. L'articolo ha per iscopo, nel terzo alinea, d'assicurare la posizione degli interessati di cui si tratta.

[3]) L'articolo tende a proteggere, in modo equo, gli stessi interessati quanto alla competenza del tribunale.

[4]) Determina la *competenza* generale del tribunale di fallimento. Un esempio di *competenza speciale esclusiva* è quello della situazione degli immobili (sicchè

Digitized by Google

« Art. 12. Il *concordato posteriore* alla dichiarazione di *fallimento* produrrà i suoi effetti in tutti gli Stati contraenti se fu acconsentito od omologato dall'autorità competente colle formalità prescritte dalla legge dello Stato dove il fallimento fu pronunciato [1]).

« Art. 13. Le disposizioni della presente convenzione si applicano alla liquidazione, qualunque ne sia il nome, degli affari d'un *debitore non commerciante* che non adempie alle sue obbligazioni » [2]).

Il fallimento importa, in certi Stati, *decadenze* speciali di diritto civile (es. perdita di taluni diritti sul patrimonio della moglie, o a riguardo de' figli). Il progetto non ne tratta, salva la disciplina loro, al punto di vista internazionale, secondo le altre convenzioni progettate.

Diverse leggi privano i falliti dei *diritti politici*. Neppur se ne discorre. S'intende però che, se anche adottato un tal principio, ogni Stato avrebbe diritto di decidere liberamente se una

---

la rivendicazione loro dal fallimento si proporrà dinnanzi al giudice *rei sitae*), quello del tribunale dell'azione principale in materia di compensazione, o d'azione riconvenzionale. Ogni azione del fallimento contro terzi all'estero (es. per esecuzione di contratto conchiuso col di poi fallito) va pure proposta al tribunale del domicilio del convenuto. V. anche art. 7 convenz. franco-svizz. Scopo dell'art. 11 non è, del resto, di stabilire un regolamento generale della competenza, ma solo di delimitare quella del tribunale del paese del fallimento. In particolare il tribunale del fallimento potrà conoscere di azioni in responsabilità contro i promotori, amministratori o direttori di società fallite, che tali azioni sono diretti effetti della dichiarazione di fallimento.

Per art. 52, n. 8, leg. belga, 25 marzo 1876 e art. 22 cap. ordinanza del Congo sul fallimento, il tribunale di fallimento è competente anche verso gli stranieri per le contestazioni che sollevino le operazioni del fallimento.

[1]) Obbliga ad osservare dovunque gli effetti del *concordato posteriore al fallimento*, senz'uopo d'*exequatur*. Quanto al *concordato e moratoria anteriori* al fallimento, taluni li ritengono obbligatori, altri negan loro efficacia internazionale in quanto i concordati preventivi non offrano le stesse garanzie dei concordati posteriori al fallimento. In questa seconda opinione i creditori domiciliati in altro Stato conserverebbero i loro diritti di azioni individuali. Fu rimessa alla conferenza la decisione tra' due sistemi.

[2]) In molti Stati i *non commercianti*, ad es. gli agricoltori, sono soggetti al fallimento. Coll'estensione dell'art. 13, il fallimento comprenderebbe ogni giudiziale generale liquidazione sui beni d'un debitore qualunque. Per le regole della convenzione i fallimenti aperti, ad es. in Germania, colpirebbero debitori non dediti al commercio. Del pari le regole del fallimento s'applicherebbero alle insolvenze civili constatate per sentenza nei paesi in cui tale istituzione si troverebbe regolata in modo analogo a quello del fallimento commerciale.

Digitized by Google

incapacità politica può o deve risultare dal fallimento all'estero del cittadino.

746. — L'*Istituto di diritto internazionale* nella sua sessione di Bruxelles, del settembre 1902, consacrò in gran parte la propria opera alla materia del fallimento. Il sistema prevalso fu quello dell'unità assoluta del fallimento. Già nella sessione di Parigi del 1894 era stato adottato il principio che l'autorità competente per la procedura di fallimento sia quella del luogo dove il debitore ha la sede principale de' suoi affari; però si ammetteva un'eccezione pel caso di fallimento d'uno stabilimento secondario con indipendente vita, il quale potrebbe essere dichiarato dal giudice del luogo dove quello è situato, salva la revoca sua quando posteriormente si apra il fallimento alla sede principale. Ma nella nuova sessione tale temperamento fu messo da parte e preferita la tesi assoluta dell'universalità del fallimento, per guisa che al giudice dello Stato dove funziona una succursale non resterebbe altra facoltà che di prendere secondo la propria legge misure conservative per garanzia dei creditori e del debitore stesso. Altra conseguenza è che la sentenza di fallimento pronunciata dal giudice esclusivamente competente acquista efficacia estraterritoriale senza che occorra *exequatur*, siffatta formalità essendo richiesta solo quando si proceda ad atti di materiale esecuzione.

In materia di revocatoria fu votato il principio che « il tribunale di fallimento statuisca, applicando la propria legge, su tutte le azioni nate direttamente dal fallimento, specie sulla nullità di pagamenti fatti dal debitore dopo l'apertura di esso, sulla revoca di atti fatti nel periodo di nullità radicale o nel periodo sospetto » (art. 12, capov. 3.°), esclusa l'azione pauliana ordinaria.

La soluzione di altre speciali questioni, come quella sul fallimento dei non commercianti, dei minori, della donna maritata, ecc., sulla condizione dei crediti privilegiati od ipotecari, ecc., fu rimessa ad altra sessione [1]).

VI.

747. — La *procedura di fallimento* può ancora offrire materia d'esame per lo svolgimento suo nelle *colonie* e negli *Stati col regime delle capitolazioni*.

---

[1]) *Annuaire de l'Institut de dr. internat.*, v. XIX, *Session de Brux.*, settembre 1902; *Rapport* ROGUIN, p. 115 seg., discussione, p. 231 seg.

Digitized by Google

Sotto il *primo punto* le colonie europee nelle altre parti della terra si dividono, nel campo del diritto pubblico, in *colonie* ed in *Stati protetti*. Quelle non sono altro che provincie d'oltre mare, una parte del territorio dello Stato, per cui rimangono soggette alla sovranità della madrepatria cui solo spetta regolare i reciproci rapporti e legiferare, ove non abbia concessa loro la potestà legislativa, come è della maggior parte delle colonie inglesi [1]). Questi si trovano in ben diversa situazione chè, per quanto, a tenore della convenzione, limitati nelle relazioni coll'estero, e in parziale subiezione rispetto allo Stato protettore, non perdono il loro carattere di sovranità; inoltre l'impero che hanno sui loro soggetti emana dal loro proprio diritto, sicchè essi sono sostanzialmente liberi nell'esercizio del potere legislativo, esecutivo e giudiziario, salve le restrizioni contrattuali intervenute. Nel primo caso, che solo può interessarci, le colonie sottostanno alla sovranità dello Stato, il quale ha diritto di regolare a suo beneplacito, non solo nel campo civile e commerciale, ma anche in quello penale (e quindi pure quanto al fallimento ed alla bancarotta), i rapporti giuridici fra le persone che si trovano nel territorio delle colonie, in forza del principio della territorialità della legge.

In ordine poi alla *pubblicazione* delle *leggi nelle colonie*, le nostre leggi non vi divengono esecutorie secondo l'art. 1.° disposizioni preliminari cod. civ., chè speciale al nostro territorio nè applicabile all'estero. Invece: o non esistono particolari condizioni per la promulgazione delle leggi nelle colonie o negli scali del Levante [2]), e spetterà ai tribunali, ritenutane l'efficacia ivi, se altrimenti non è disposto, determinare, secondo le circostanze, la data a cui devono considerarsi conosciute alle persone all'estero che vi sono soggette [3]); ovvero si hanno particolari limitazioni e

---

[1]) STENGEL, *Die deutschen Schutzgebiete*, 1895, p. 20 seg.; — LISZT u. CRUSEN, *Die Strafgesetzgebung der Gegenwart*, II, 1899, p. 387 seg.

[2]) App. Aix, 2 aprile 1887, *Journ. dr. int. pr.*, 1888, 788. Questo si verifica in Francia. A proposito della legge sulla liquidazione giudiziaria, dichiarata applicabile alle colonie della Guadalupa, Martinica e Riunione (art. 26), nonostante il silenzio sull'Algeria e Tunisia, si ritiene la medesima estensibile loro in quanto sia, più che una legge intieramente nuova, una legge modificatrice delle disposizioni anteriori del cod. comm., e quindi faccia parte integrale di questo, che è riconosciuto applicabile pur a quelle, ed ivi sia del pari esecutoria senza uopo di speciale promulgazione: GOIRAND et PERIER, *Liquidation judic.*, 1890, p. 268; — COURTOIS, id., 1894, p. 99.

[3]) Cass. fr., 22 giugno 1891, *Journ. dr. int. pr.*, 1892, 1009 (criterio importante sarebbe quello del giorno d'arrivo della *Gazzetta ufficiale* nel luogo

Digitized by Google

queste dovranno seguirsi. Così, a termini della legge 1.° giugno 1890 che dà facoltà di pubblicare nell'Eritrea le leggi dello Stato colle opportune modificazioni [1]), e del regio decreto 5 maggio 1892 sulle disposizioni generali legislative per detta Colonia, le leggi dello Stato vi hanno vigore solo quando sia ad essa estesa la promulgazione; inoltre l'efficacia loro, se altrimenti non sia disposto, è circoscritta al distretto di Massaua (non quindi ai territori dipendenti); in fine divengono ivi obbligatorie quindici giorni dopo la pubblicazione a Massaua.

748. — Sotto il *secondo punto* particolari modificazioni conseguono dai trattati od usi che acconsentono ai *consolati* una giurisdizione in materia.

Questo avviene primieramente nel *fallimento* di *persone defunte*. Così la convenzione consolare fra Italia e Rumenia dell'agosto 1880 prescrive, all'art. 22, che « in caso di morte d'un soggetto d'una delle parti contraenti nel territorio dell'altra, debba il console convocare, mediante giornali del luogo o luoghi del paese del defunto, se necessario, i creditori perchè possano presentare i loro titoli di credito, debitamente giustificati, nel termine fissato dalla legge di ciascuno dei due paesi. I creditori vengono pagati entro dato termine dalla chiusura dell'inventario.... Se i consoli ricusano il pagamento di tutto o parte del credito allegando l'insufficienza dei valori della successione, i creditori avranno diritto di domandare all'autorità competente, se lo reputano utile nei loro interessi, l'autorizzazione di costituirsi in sindacato. Tale dichiarazione fatta, debbono i consoli rimettere all'autorità giudiziaria

---

dove è sorto il rapporto giuridico); — legge consolare oland., 25 luglio 1871, art. 32 (per l'andata in vigore delle leggi negli scali del Levante fissa un termine di 3 o di 6 mesi secondochè i luoghi si trovano al di qua o al di là del Capo di Buona Speranza o del Capo Horn); — id. germ., del 7 aprile 1900, § 30 (le nuove leggi, nei distretti consolari d'Europa, Egitto, delle Coste d'Asia, del Mar Nero o di quelle del Mediterraneo, hanno vigore due mesi dopo l'inserzione nel giornale ufficiale dell'impero, negli altri, dopo 4 mesi, salva fissazione di maggiore termine).

[1]) Regio decreto, 31 maggio 1900, n. 218, estende all'Eritrea, con alcune modificazioni, le disposizioni del cod. di comm. sulle società commerciali e il loro fallimento.... Per l'art. 2 le attribuzioni dal cod. di comm. conferite alle autorità giudiziarie del regno sono esercitate dal tribunale di Massaua e dai giudici regionali. V. pure regio decreto 9 febbraio 1902 sull'ordinamento giudiziario della colonia Eritrea. Per l'articolo 46 l'autorità giudiziaria, per atti conservativi riferentisi a successioni od a fallimenti, in caso d'urgenza o distanza può delegare i commissari, i residenti o l'arma dei reali carabinieri.

Digitized by Google

od ai curatori del fallimento, secondo i casi, tutti i documenti, effetti o valori della successione ».

Similmente dispongono l'art. 13 della convenzione consolare fra l'Italia e il Perù del 21 giugno 1896, l'art. 23 della convenzione consolare fra l'Italia e Tunisi del 28 gennaio 1897, ecc.

Altrettanto poi si verifica nei *paesi col regime delle capitolazioni*, dove, all'infuori delle controversie immobiliari, vengono garantite agli stranieri immunità di giurisdizione sul fondamento di speciali convenzioni fra il governo locale e gli Stati esteri; cosicchè le contestazioni riflettenti gli stranieri son giudicate dai tribunali consolari della loro patria e quelli formano tanti diversi gruppi indipendenti quante sono le loro nazionalità.

Tale eccezionale situazione risulta specialmente dalle *capitolazioni fra gli Stati europei o americani e la Turchia* [1]), al quale riguardo *tre casi* sono a distinguersi:

a) *immunità di giurisdizione nei rapporti fra stranieri dello stesso Stato.* È certa e consacrata da tutte le capitolazioni così antiche come recenti. Se fra due cittadini d'un medesimo Stato sorge una questione civile o penale, la *competenza* a conoscerne spetta esclusivamente ai *consoli* o *tribunali consolari* a seconda della competenza fissata dalla loro legislazione [2]). La condizione di

---

[1]) Trattato fra Italia e Turchia del 29 dicembre 1861, art. 1 (tutti i diritti, privilegi e immunità conferiti ai soggetti italiani colle capitolazioni e trattati anteriori colla Turchia — es. del 25 ottobre 1823 fra questa e gli Stati sardi — sono confermati ed è inteso che tutti i diritti, privilegi ed immunità che la Porta potesse accordare ai soggetti d'altre nazioni estere saranno ugualmente estese ai soggetti italiani). Il protocollo del 24 febbraio 1873 fra Italia, Francia, Inghilterra e Turchia dispone che a Tripoli tutte le liti fra indigeni e italiani, inglesi o francesi, qualunque sia la nazionalità del convenuto, siano giudicate colle norme delle capitolazioni in vigore e nella stessa maniera con cui le medesime si applicano nelle altre provincie dell'impero ottomano. V. in materia, CONTUZZI, nel *Filangieri*, 1889, I, p. 229 seg.; — PÉLISSIÉ DU RAUSAS, *Reg. des capitulat. dans l'empire Ottoman*, 1902, p. 212 seg., 405 seg.

[2]) Ordinanza austriaca sulla giurisdizione consolare del 31 marzo 1855, § 2 (sono di competenza dei giudizi consolari i fallimenti); § 12 (il concorso sulle sostanze del suddito o protetto austriaco è limitato ai beni che si trovano nell'impero ottomano); § 28 (in caso di beni in Austria, o d'anteriore ordinario domicilio ivi, o di partecipazione a qualche impresa commerciale nello Stato, si dà avviso, al giudice del rispettivo luogo, dell'apertura del fallimento); § 29 (anche il creditore ottomano deve insinuare il suo credito nel giudizio consolare e nel termine portato dall'editto. Pure in tale caso la procedura concorsuale si svolge nella sua piena estensione dinanzi il giudice consolare, il quale deve eseguire eziandio i riparti e decidere tutte le controversie in materia di

Digitized by Google

tali individui è che sono soggetti alla propria legge nazionale come se non avessero mai abbandonato il loro paese [1]).

La *competenza* nella materia di *fallimento* è del tribunale consolare del principale stabilimento o domicilio commerciale del fallito, per applicazione dell'art. 685 cod. comm. e del principio comune per cui nelle azioni personali *actor sequitur forum rei*.

Le regole della competenza discendendo dalle leggi e trattati intervenuti fra sovrano territoriale e Stati esteri sono d'ordine pubblico, nè quindi consentono proroga di competenza al tribunale indigeno per convenzione fra due nazionali in ordine alle loro contestazioni [2]).

La *sentenza* è *eseguibile* di pien diritto contro i nazionali in tutti gli scali del Levante e pure nel Regno, chè considerata sentenza pronunciata all'interno nè bisognevole di *exequatur*, salva la formalità della legalizzazione sua da parte del Ministero degli affari esteri o dei funzionari a ciò delegati [3]).

La *legge applicabile* nelle contestazioni fra stranieri della stessa nazionalità è, per regola, la loro legge nazionale, sebbene limitata, nell'applicazione sua, dagli usi giornalmente seguìti in Oriente specie in commercio [4]);

---

fallimento); — leg. germ., 7 aprile 1900 sulla giurisdizione consolare. § 7 (al console è attribuita la competenza dei fallimenti); § 14 (salvo appello o reclamo al tribunale dell'impero); § 47 (proroga i termini di cui ai §§ 110, 138, 152, 179 e 203 legge concorsuale).

[1]) La giurisdizione consolare, oltre che ai nazionali, si applica eziandio ai *protetti* italiani nei limiti dei trattati e conformemente alle consuetudini: art. 180 leg. consolare. Conforme § 1 leg. austr. sulla competenza consolare 30 agosto 1891 e § 2 cit. leg. consolare germ. (che inoltre considera nazionali le società di commercio con sede nel territorio dell'impero o in uno Stato protetto dalla Germania).

[2]) Trib. consolare d'Italia a Costantinopoli, 23 maggio 1894, *Journ. dr. int. pr.*, 1895, 881; — MANASSE, in *Rev. dr. int. et législ. comp.*, 1896, p. 210 seg.

[3]) Leg. consol. it., 28 gennaio 1866, art. 179; — PETERSEN, *Civilprozessordnung*, 1901, su § 722 e 791 cod. proc. civ. germ.; — BAR, II, § 411; — MEYER, *Die staatsrechtliche Stellung der deutschen Schutzgebiete*, p. 104.

[4]) Leg. consolare, art. 166 (le leggi dello Stato saranno osservate dai consoli e tribunali consolari in tutto ciò che non sia altrimenti disposto dai trattati, dalle consuetudini e dalla presente legge); — cit. ordinanza austr., § 28 (nella procedura concorsuale in confronto d'un suddito o protetto austr. si osserva la legge sui concorsi del 1853 — ora del 1868); § 8 (inoltre il giudice consolare applica le altre leggi, se diversamente non è disposto da particolare consuetudine universalmente riconosciuta o da speciali prescrizioni pubblicate — § 9 e 10 leg. 30 agosto 1891 — o se non manchino nel distretto consolare

Digitized by Google

b) *immunità nei rapporti fra stranieri di diverse nazionalità.* È pure consacrata nelle diverse capitolazioni, ma non v'è trattato internazionale, e, nell'impero ottomano, salvo l'Egitto, l'esercizio di tale giurisdizione, sia civile che penale, su stranieri di nazionalità diversa, è ancora retta dagli usi.

In materia *penale* si riconosce spettare la giurisdizione al tribunale consolare dello Stato a cui appartiene l'autore del reato. Esso giudica dei delitti e contravvenzioni; pei crimini, adempie le funzioni di istruttore ed invia atti ed accusato al giudizio del giudice competente del suo Stato secondo la legge di questo [1]) che è decisiva pur del reato e della pena [2]).

In materia *civile* diverse soluzioni furono proposte, tra cui quella delle *commissioni giudiziarie miste* (da prima in uso a Costantinopoli, ma contrastate), cioè di giudici in parte della nazionalità dell'attore ed in parte della nazionalità del convenuto. Ma è prevalso il sistema di portar l'azione dinanzi il tribunale consolare del convenuto pel riferito principio *actor sequitur forum rei* [3]);

c) *immunità nei rapporti fra stranieri ed ottomani.* Sulla *legge applicabile*, se la legge straniera o la legge ottomana, non è cenno nelle capitolazioni. La soluzione adottata è puramente fondata sugli usi tendenti a conciliare le esigenze della legge territoriale e lo spirito delle capitolazioni. Così, da una parte, è ammesso il principio che le leggi di polizia e di sicurezza obblighino pure gli stranieri, sebbene vi siano divergenze sull'estensione d'applicazione loro e sui limiti che incontrano nelle capitolazioni stesse (specie sull'istruzione e sull'esecuzione della sentenza), dall'altra, e tranne ciò, si concorda sull'applicabilità della legge personale dello straniero in causa, pur in applicazione degli usi e nel silenzio delle capitolazioni.

Dei diversi sistemi proposti quanto alla *giurisdizione* competente vi è quello che, per interpretazione del testo delle capitola-

---

quelle istituzioni o rapporti di fatto che sono condizione di loro applicazione); — cit. leg. germ., § 19 (nei distretti consolari, per le persone soggette a giurisdizione consolare valgono le leggi dell'impero sulla procedura civile e sul fallimento e le leggi penali, salvo presuppongano istituzioni o rapporti di fatto che manchino per l'applicazione loro).

[1]) Per art. 114 leg. consolare, il giudizio sopra i crimini spetta alle Corti d'assise di Genova o di Ancona secondo le distinzioni stabilite nell'art. 105.

[2]) Art. 111 cit. leg. consolare.

[3]) Commissione giudiziaria russa a Costantinopoli, 28 luglio 1878, *Journ. dr. int. pr.*, 1893, 617; — Trib. impero germ., 9 marzo 1895, ivi, 1895, 952.

Digitized by Google

zioni, ritiene esclusivamente competenti in civile ed in penale i tribunali ottomani, ed altro che, sulla stessa base, attribuisce la competenza civile e commerciale al tribunale consolare della nazione del convenuto e la competenza penale al tribunale consolare della nazionalità del delinquente.

Le dispute hanno portato all'organizzazione, nelle principali città, dei *tribunali di commercio misti* (dal 1860), cioè di tribunali ottomani con aggiunta di due giudici della nazionalità dello straniero. La loro competenza *commerciale* si estende a tutte le controversie commerciali fra stranieri ed ottomani, di qualunque valore, quella *civile* concerne le cause di valore superiore a mille piastre (se di valore inferiore son decise dai tribunali ottomani ordinari); salvo appello al tribunale misto di Costantinopoli (che funziona pure come unico grado di giurisdizione per le controversie nel suo distretto).

Lo *statuto personale* dello *straniero* comprende appunto le norme sulla *liquidazione* per via del *fallimento*, e ciò per estensione dell'altro principio secondo il quale i consoli hanno facoltà di liquidare le successioni dei loro nazionali, non potendo esso limitarsi al caso solo di successione con attivo maggiore del passivo, ma dovendo estendersi all'inverso, cioè di persona morta in stato d'insolvenza e quindi fallita, applicandovi la sua legge nazionale.

In conseguenza dell'esposto, se cada fallito uno straniero e vi siano creditori ottomani, l'istanza pel fallimento dovrà portarsi dinanzi il tribunale consolare straniero, che è solo competente per la pronuncia di fallimento e la procedura relativa.

Viceversa, il fallimento del commerciante ottomano, quando vi sono creditori esteri, è d'esclusiva competenza del tribunale misto di commercio, non già del tribunale ordinario ottomano.

Riguardo alla *competenza penale*, tanto che la parte lesa sia un ottomano quanto che l'autore principale e la vittima siano di nazionalità straniera, ma vi sia un complice ottomano, non potrà lo straniero venire giudicato dal tribunale consolare, ma bensì dal tribunale ottomano, il quale non può procedere se non in presenza dell'ambasciatore o dei consoli o loro sostituti, con assistenza del dragomanno al dibattimento ed alla deliberazione, senza partecipare a questa.

Consegue dall'esposto che la sentenza penale di bancarotta resa dall'autorità ottomana, e così da tribunale estero senza concorso di magistrati nazionali, non sarebbe esecutoria in Italia. Il solo suo giuridico effetto, specialmente dipendente dalla presenza

Digitized by Google

del dragomanno, che è garanzia pel nazionale, è quello dell'autorità della cosa giudicata, che estingue il diritto di procedere nello Stato (art. 7 cod. pen.). In assenza di testi speciali, non può la sentenza avere altro valore che quello d'un documento.

Tale sentenza non ha influenza necessaria sull'azione civile. Se questa è intentata unitamente al giudizio penale dinanzi il tribunale straniero, potrà la sentenza ottenere l'*exequatur* in Italia per quanto riflette la condanna civile. Ma se invece la parte lesa adisce i tribunali italiani, la sentenza penale proferita all'estero non potrà avere altro valore che quello d'una presunzione senza poter esercitare influenza diretta sull'azione civile intentata in Italia.

Una applicazione degli accennati principî è consacrata nell'articolo 21 della convenzione consolare stipulata fra Grecia e Turchia in esecuzione della sentenza arbitrale dell'aprile 1901 delle grandi potenze [1]), pel quale « gli interessi dei creditori ottomani o stranieri nel fallimento di Greci residenti in Turchia saranno rappresentati da uno o due sindaci tanto provvisori che definitivi. L'autorità consolare greca, competente pel regolamento di tali fallimenti, nominerà detti sindaci sulla designazione che gliene sarà fatta dai succitati creditori, ottomani o stranieri ». La Porta pretendeva di assoggettare i fallimenti di greci in Turchia alla competenza esclusiva dei tribunali ottomani. Ma, stante il privilegio fondato sulle capitolazioni pel quale i consolati esteri conoscono in via esclusiva dei fallimenti dei loro nazionali sebbene possano esservi interessati creditori ottomani, fu la pretesa respinta e soltanto adottato il temperamento della nomina d'una loro rappresentanza.

Come in Turchia, pure in *Egitto* gli europei godono, per convenzione internazionale, dell'estraterritorialità. Per la riforma del 1875, i rapporti degli stranieri fra loro ed anche cogli indigeni, furono sottoposti, in materia civile e commerciale, alla conoscenza dei tribunali misti composti di indigeni e di stranieri [2]). In materia penale la competenza di questi è limitata alle contravvenzioni degli stranieri, ai delitti e crimini contro pubblici ufficiali nell'esercizio delle loro funzioni o a causa di esse e ad altri pochi consimili reati [3]), nè è già estesa a tutte le materie penali.

---

[1]) *Rev. dr. internat.*, 1902, p. 24 seg.: — *Zeitschr. f. int. u. oeff. Recht*, 1902, p. 100 seg.

[2]) D'accordo delle potenze europee furono prorogati nel 1900 per altri 5 anni.

[3]) Liszt u. Crusen, *Strafrecht der Staaten Europas*, 1894, p. 742.

Digitized by Google

In conseguenza i tribunali misti debbono ritenersi competenti anche in materia di fallimento. Portata una questione al loro esame e decisa definitivamente contro uno straniero, non potrebbe questi invocare per la stessa quistione la risoluzione dei tribunali del proprio paese [1]).

Per la convenzione 19 dicembre 1884 fra l' *Italia* e lo *Stato del Congo*, i tribunali consolari italiani esercitano soli ed esclusivamente la giurisdizione civile e penale a riguardo delle persone e beni di cittadini italiani conformemente alla legge italiana (articolo 5); i cittadini italiani sono pur tenuti all'osservanza delle leggi del Congo applicabili agli stranieri, sebbene la violazione loro da parte dei primi sia deferita al tribunale consolare italiano (art. 6); infine, se un congolese fallisca al pagamento dei debiti contratti verso un italiano, le autorità del Congo faranno quanto è in loro potere per tradurlo in giustizia e procurare il ricupero del credito; altrettanto faranno le autorità italiane se fallisca un italiano (art. 9).

Pel trattato fra *Italia* e *Siam* del 22 ottobre 1871, le controversie fra italiani sono di esclusiva competenza delle autorità consolari italiane, quelle fra siamesi sono di spettanza delle autorità locali; quelle fra italiani e siamesi sono deferite alla cognizione dei consoli unitamente ai magistrati del Siam. Le cause penali sono giudicate dalla Legazione o Consolato ove il delinquente sia italiano, dalle autorità locali ove esso sia suddito siamese (art. 9).

Nel *Giappone* il privilegio dell'estraterritorialità degli stranieri, e così il regime delle capitolazioni, è cessato per tutti gli Stati entro il 1899, in forza di trattato del 22 novembre 1894.

Quanto alla *Cina*, in virtù dei trattati, i Cinesi hanno il diritto di perseguire gli stranieri sia in materia civile che in materia penale dinanzi i loro consoli o tribunali consolari secondo l'entità della causa [2]). Per le azioni di straniero contro Cinesi non si hanno ben precise norme nei trattati e vigono differenti usi secondo i diversi porti. A Shangai la Corte mista è presieduta da un funzionario cinese locale assistito da un agente consolare del

---

[1]) App. Atene del 1897, *Journ. dr. int. pr.*, 1898, 965. Per l'art. 34 del regolamento d'organizzazione giudiziaria nelle materie civili e commerciali il tribunale misto non può applicare che i codici presentati dall'Egitto alle potenze e da queste accettati.

[2]) Tratt. d'amicizia e commercio colla Cina del 20 ottobre 1866, art. 15 e seguenti.

Digitized by Google

consolato estero [1]). È competente per tutte le cause nate da concessioni straniere contro Cinesi, ma si ritiene investito della conoscenza pure delle azioni di stranieri che non abbiano rappresentanza consolare in quel luogo [2]).

Vedi ancora trattato d'amicizia e commercio col *Marocco* del 30 giugno 1825, colla *Persia* del 29 settembre 1862, coll' *impero Birmano* del 3 marzo 1871 e 26 dicembre 1872.

---

[1]) Con R. D. 20 giugno 1889 fu istituito un console a Shangai per tutta la Cina.

[2]) DUNNELL, *Les Cours consulaires des États-Unis en Chine*, in *Journ. dr. int. pr.*, 1902, 278 s.

Digitized by Google

PARTE XIV.

FALLIMENTO IN DIRITTO TRANSITORIO

SOMMARIO: 749. Principî generali. — 750. Divisione della materia. — 751. *A*) *Fallimenti già compiuti al tempo d'entrata in vigore della nuova legge.* — 752. *B*) *Fallimenti in corso all'epoca in cui sorge la nuova legge.* — 753. Legge applicabile sull'estensione della massa, sulla rivendicazione, ipoteca, pegno o privilegio, sui diritti patrimoniali della moglie, mezzi di prova dei crediti, ecc. — 754. Dichiarazione di crediti, pubblicazione delle sentenze in materia di fallimento, impugnativa loro, modi di cessazione del fallimento. — 755. Legge che determina la competenza del giudice di fallimento. — 756. *C*) *Fallimenti aperti sotto la nuova legge*: istanza di fallimento e relativa istruzione. — 757. Legge con cui apprezzare la giuridica qualità di commerciante. — 758. Società civile trasformata in società commerciale. — 759. Legge che determina lo stato di cessazione dei pagamenti e i limiti di sua retrotrazione. — 760. Azione revocatoria e compensazione. — 761. Legge che regola gli effetti avvenire della sentenza di fallimento, lo spossessamento del fallito, l'estensione della massa e l'azione di rivendicazione. — 762. Condizioni pel concorso dei creditori. — 763. Creditori ipotecari o privilegiati. — 764. Posizione della moglie nel fallimento del marito.

749. — Il fallimento è una forma speciale del procedimento d'esecuzione (n. 5). In caso adunque di una nuova legislazione vale anche per esso il principio che le *norme* di rito puramente *formali* (*ordinatorium litis*) trovano immediata applicazione allo svolgimento ulteriore del giudizio, mentre quelle attinenti alla *sostanza* del diritto (*decisorium litis*) non prevalgono alla legge sotto il cui impero è avvenuto il fatto da cui l'azione deriva.

Onde è che: *a*) « gli effetti delle dichiarazioni di fallimento pronunciate prima dell'attuazione del nuovo codice [1]) sono regolati

[1]) Basta la *pronuncia*, ancorchè non divenuta *irrevocabile* alla data di pubblicazione della nuova legge. In caso d'impugnativa, verrà meno la procedura,

Digitized by Google

dalle leggi anteriori » (art. 16, 1.ª parte, disposizioni transitorie del cod. di comm.); cioè le situazioni e i rapporti giuridici anteriormente creati sono apprezzati colla legge precedente, specie quanto alla loro efficacia [1]);

b) le *forme procedurali* di mero contenuto processuale non si sottraggono alla retroattività della nuova legge quand'anche nulla disponga [2]), per cui le vigenti disposizioni sul fallimento si estendono ai giudizi anteriori che si protraggono sotto di queste.

750. — L'esame della materia ci conduce a *tre* distinte *ipotesi: A*) *fallimenti già compiuti all'entrata in vigore della nuova legge; B*) *fallimenti in corso; C*) *fallimenti aperti ex novo.*

751. — *A*) Poichè la legge non ha effetto retroattivo, non colpisce quindi i fatti compiuti nè i diritti quesiti sotto la legge precedente, salvo questo espressamente disponga o ciò risulti dal concetto suo [3]), sarà la *legge anteriore* quella che *regolerà i falli-*

---

se revocata la sentenza, o continuerà a norma della legge precedente, se quella tenuta ferma. — Restano salve le disposizioni contrarie della legge. Così, per art. 25 leg. fr. del 1889 sulla liquidazione giudiziaria, il commerciante in stato di cessazione dei pagamenti (al momento di sua promulgazione) il cui fallimento non sia stato dichiarato o la cui sentenza dichiarativa non sia divenuta *definitiva* alla data di essa può invocare il beneficio della liquidazione giudiziaria facendone richiesta entro 15 giorni dalla promulgazione (qualunque poi sia la data di cessazione dei pagamenti: App. Lione, 5 luglio 1889, *Dalloz*, 1890, 2, 249). Ma la data di promulgazione è senza influenza sulla determinazione dell'epoca di cessazione dei pagamenti e sulle conseguenze derivanti dalla sentenza di retrotrazione. Così deve dichiararsi il fallimento del commerciante in stato di liquidazione giudiziale che compiette atti soggetti a revocatoria quand'anche la cessazione dei pagamenti fosse anteriore alla pubblicazione della legge sulla liquidazione giudiziaria o concordato preventivo: Cass. fr., 18 novembre 1891, *Dalloz*, 1892, 1, 537.

[1]) Legge ungherese, § 267, cap.; ordinanza croata d'introduzione alla legge sul fallimento, § 2, *g* (l'applicazione della nuova legge non influisce sui diritti validamente acquisiti secondo la leg. preced.); — leg. ingl., art. 169 (la legge nuova non pregiudica: *a*) le azioni promosse anteriormente ad essa; *b*) i diritti acquisiti, gli obblighi imposti o le responsabilità o incapacità incorse in dipendenza della legge abrogata; *c*) le infrazioni od ogni pena incorsa o che sia per incorrersi in seguito a qualche errore commesso o che sia per commettersi a norma della legge abrogata; *d*) l'inizio o la continuazione di procedimenti per l'accertamento di responsabilità o d'incapacità o per l'esecuzione o la sanzione di un'emenda, di una prevaricazione o pena di cui sopra).

[2]) GIERKE, *Deutsche Privatrecht*, I, 1895, p. 206.

[3]) RINTELEN, *Ueber Einfluss neuer Gesetze auf die zur Zeit ihrer Emanation bestehenden Rechtsverhältnisse*, p. 3; — DERNBURG, *Pandekten*, I, p. 99.

Digitized by Google

menti giunti sotto di essa a *compimento* e ne determinerà tutte le *giuridiche conseguenze.*

In virtù di tale principio, il *beneficium competentiae*, portante limitazione ai diritti dei creditori in quanto non concede riapertura del procedimento se i nuovi acquisti non superano lo stretto necessario per la sussistenza del fallito (I, p. 23), una volta ottenuto rimane salvo pur sotto la sopravvenuta diversa legge e pei crediti preesistenti al fallimento, i quali acquistano per ciò carattere di crediti condizionali, ed è opponibile ai successori o cessionari di detti crediti [1]. Viceversa il *beneficium competentiae* introdotto da nuova legge non si applicherebbe, nel silenzio suo, ad anteriori falliti, tanto più se la medesima lo subordinasse a formalità da adempiersi durante la procedura di fallimento, ad es. all'approvazione del tribunale. Così se la legge anteriore non riconosceva alcun *decharge*, o sì, ma a più severe condizioni, non potrebbe chi fallì antecedentemente profittarne se non vi ha provveduto la nuova legge, come fece appunto la legge inglese 50, 51 Vict. cap. 66, del 1887 (*deeds of arrangement act*), la quale, a mezzo di speciale procedura, agevolò ai falliti sotto precedenti leggi il conseguimento del *decharge.*

In ordine al *concordato,* le questioni sulla sua validità o annullamento, sull'estensione di sua efficacia, ad es. se, ad onta di esso, condebitori e fideiussori siano responsabili per l'integrale credito, debbono risolversi secondo l'anteriore legge [2]. L'ipoteca legale per esso competente in forza di anteriore legge e debitamente iscritta continua sotto la legge nuova che più non la riconosca (n. 539). Pure secondo l'anteriore diritto va risoluta la questione sulla validità o nullità di particolari convenzioni nella conclusione del concordato [3]. Infine, se diversamente non disponga

---

[1]) KOHLER, *Lehrb. Konkursr.*, p. 680; — SEUFFERT, *Konkursprozessrecht*, p. 388; — PETERSEN u. KLEINFELLER, p. 542; — WÜNSCH, *Lehre vom benef. competentiae*, 1897, p. 72. Tale istituto è soppresso nella legge nostra, art. 815, 1.ª p. e 817 cap., pei quali i creditori, intervenuti o meno nel fallimento, sono restituiti nell'esercizio dei loro diritti senza limitazione; — id., germ., § 164 e altre leggi v. II, p. 187. È riconosciuto in leg. svizz., art. 149 e 265 comb. (II, p. 191) e in certe leggi sul concordato preventivo (II, p. 264).

[2]) Lo stesso dovrebbe dirsi per le cause di risoluzione o annullamento: KOHLER, p. 680. Contra, leg. svizz., art. 330, per cui le condizioni d'annullamento o risoluzione del concordato concluso sotto precedente legge sono determinate dagli art. 315 e 316 leg. nuova.

[3]) KOHLER, p. 681, nota 1.

Digitized by Google

la nuova legge, le incapacità civili incorse a seguito di anteriore legge sul fallimento non vengono modificate dalla legge posteriore [1]).

752. — *B*) Nei *fallimenti pendenti* al sopravvenire di *nuova legge*, non può la continuazione loro sottrarsi alle sue disposizioni. L'*applicabilità* immediata del *nuovo diritto procedurale* agli anteriori giuridici rapporti e procedure in corso è generalmente ammessa [2]).

Tuttavia il principio non è stato attuato intieramente nei giudizi di fallimento. Così la dichiarazione preliminare della legge francese del 1838 prescrive che « i fallimenti dichiarati anteriormente abbiano a continuare secondo le disposizioni del cod. di comm. del 1807, salvo per ciò che riguarda la riabilitazione e l'applicazione degli art. 527 e 528 (chiusura per insufficienza d'attivo: II, p. 199) » [3]). Pure il § 8 delle norme introduttive alla leg. germ. sul fallimento del 1877, cui corrisponde il § V per la legge del 1898, ha disposto che i fallimenti aperti prima della nuova legge proseguano colle regole della legge anteriore [4]).

---

[1]) Legge inglese, art. 169, 2.°, *b*. Per le incapacità penali, v. II, p. 434; per la cessazione loro, v. I, p. 295; — art. 13, leg. 1.° mag. 1898 del Cantone di Berna secondo cui le persone che prima dell'entrata in vigore della legge sul fallimento furono private dei diritti civili per fallimento o cessione dei beni ricuperano tali diritti se sono trascorsi più di 6 anni dall'inizio dell'interdizione; — leg. fr. del 1889 sulla liquidazione giudiziaria, art. 25 cap. (i fallimenti *dichiarati anteriormente alla promulgazione della legge* continuano ad essere regolati dal cod. comm. Sono però applicabili le disposizioni della legge sull'istituzione di controllori. La sentenza che omologa il concordato del fallito o che dichiara esso scusabile potrà decidere ch'egli non sia sottoposto che alle incapacità previste dall'art. 21 contro i debitori ammessi alla liquidazione giudiziaria. Tale disposizione sarà applicabile ad ogni *anteriore fallito* che avesse ottenuto il concordato o fosse stato dichiarato scusabile). Pure pei *fallimenti chiusi alla data di promulgazione della legge* è ammessa una riabilitazione parziale che toglie le incapacità più gravi e, nella misura del possibile, la disuguaglianza di situazioni tra falliti del regime antico e falliti del regime nuovo; riabilitazione limitata a quei falliti che verisimilmente avrebbero ottenuta la liquidazione giudiziaria se il loro fallimento non fosse stato dichiarato sotto la legge antica.

[2]) Wach, *Handb. Civilproz.*, I, p. 211 seg.

[3]) V. anche art. 25 cap., leg. liquidazione giudiziaria (nota prima) quanto all'influenza di essa sulle procedure in corso.

[4]) Conf. leg. germ. 12 maggio 1901 sulle private imprese d'assicurazione, § 184 (quelle già in fallimento al 1.° gennaio 1902 non sottostanno alla legge speciale, non quindi alle particolari sue norme sul fallimento loro); brasil., art. 156 (l'attuale decreto non si applica alle procedure pendenti, salvo nella

Digitized by Google

Lo scopo loro fu di evitare possibili complicazioni, tanto più facili nella procedura universale del fallimento pel passaggio da uno ad altro processuale sistema. Si soggiunge eziandio che la procedura di fallimento va considerata come un tutto unico da essere disciplinato sino al suo termine colla legge vigente al tempo dell'introduzione sua [1]). Però, se può il primo argomento apparire giustificato quando si tratta di nuovo procedimento sostanzialmente diverso ne' suoi principii dal precedente, non è altrettanto del secondo, chè, nè è giuridicamente impossibile l'applicazione di diverse leggi alla stessa controversia, nè hanno le parti alcun diritto che la legge vigente all'inizio del giudizio valga sino al termine suo. L'applicazione dei nuovi principii procedurali alle pendenti procedure non implica retroattività loro ad atti anteriormente posti in essere nè violazione d' alcun diritto quesito [2]).

Altre leggi hanno seguito criteri meno recisi, ma più logici (n. 749). Così il § 269 della legge ungherese non applica le disposizioni della sua 1.ª parte (*materiale*, cioè sugli effetti del fallimento, sull'esecuzione dei contratti anteriormente conclusi e sui

---

parte relativa al concordato ed alla qualificazione del fallimento); — sved., § 145 (la legge sul fallimento non si applica agli affari pendenti); — § 2 della legge d'introduzione alla legge concors. austr. (conf. a precedente); — svizz., art. 319, 3.° (id. i fallimenti pendenti continuano il loro corso secondo le leggi anteriori, salva l'applicazione loro dell'art. 195 sulla revoca del fallimento per concordato o rinunzia, ecc., II, p. 166, o dell'art. 321 prescrivente un termine per continuazione della procedura secondo le antiche leggi, a pena di inefficacia della sentenza di fallimento); — ingl., art. 169, 3 (id. si applicano, in quanto non è diversamente disposto, le disposizioni della legge del 1869). — Nel campo procedurale *ordinario*, v. § 18 leg. d'introd. al cod. proc. civ. germ. del 1898 (i procedimenti pendenti prima dell'entrata in vigore della nuova legge sino alla loro decisione sottostanno alla legge anteriore); — § 47 leg. austr. 1.° agosto 1895 di introduzione alla *norma di giurisdizione* (le nuove disposizioni non si applicano alle controversie per cui già cominciò la trattazione sulla quistione principale; valgono per queste le leggi anteriori; negli altri casi si applica la legge nuova. La ragione è che nel primo caso la discussione del materiale di causa ha già assunto forme determinate la cui soluzione, se proseguisse la procedura colle nuove disposizioni, condurrebbe a difficoltà, ciò che non si verifica se la discussione in merito non fu peranco iniziata).

[1]) MEYER, *Princ. sur les quest. transit.*, p. 29; — BEDARRIDE, I, n. 1 e s. (coi motivi del relatore TRIPIER nella sessione del 1836).

[2]) MERLIN, *Rép.*, v. *Effect retroactif*, V, p. 596 seg.; — PLANCK, *Lehrb. deut. Civilproz.*, I, 1887, § 4, p. 17, 18; — REGELSBERGER, in *Holtzend. Rechtslex.*, v. *Rückwirkung*, III, p. 500 segg.

Digitized by Google

danni dipendenti dalla loro inesecuzione e sulla revocatoria) ai fallimenti anteriormente dichiarati, il che implicitamente importa l'applicabilità del nuovo diritto procedurale ai rapporti *formali* pendenti al tempo di sua entrata in vigore [1]).

Gli stessi principii sono sanzionati nel cit. art. 16 del nostro codice (n. 749), chè, mentre sottrasse all'impero di questo i rapporti materiali già formatisi sotto altra anteriore legge, diede immediata applicazione alle nuove sue disposizioni riguardanti le *forme* del procedimento, contemperandone però l'attuazione a seconda della diversa fase della procedura concorsuale [2]).

Uno degli effetti della dichiarazione di fallimento è quello riflettente la sua *retrotrazione*. Ora, poichè questa investe la sussistenza ed estensione dei diritti degli interessati, in quanto può portare all'annullamento di atti o contratti conclusi col fallito, così è che la retrotrazione del fallimento dichiarato sotto anteriore

---

[1]) Ordinanza d'introduzione alla legge croata sul fallimento, § 2 e legge stessa § 245 (non si applicano ai fallimenti pendenti le disposizioni della 1.ª parte della legge, ma sì quelle della 2.ª parte in quanto sono applicabili, ad esempio quanto alle forme di notificazioni e pubblicità, alla libera iniziativa del giudice in materia di prova, se necessaria a chiarire i rapporti concorsuali (n. 10, *a*), alla nomina e funzioni del giudice delegato, alla rappresentazione dell'attivo e passivo e obblighi del fallito e misure a suo riguardo, all'amministrazione, realizzazione e rendiconto, al diritto di voto dei creditori, ai diversi modi di chiusura del fallimento, specie il concordato); — legge. portogh.. art. 184 (applicabile a tutte le procedure in corso, ma non pregiudica i diritti delle parti fondati su anteriori leggi quanto ai mezzi di prova stati modificati o ristretti dal nuovo codice).

[2]) Art. 16, cap. Le disposizioni del nuovo codice circa le *forme* del procedimento entrano immediatamente in vigore se nel giorno dell'attuazione non sono ancora nominati i sindaci definitivi, e il tribunale, con ordinanza da pubblicarsi nei modi stabiliti nell'art. 912, deve dare le disposizioni prescritte nell'art. 691. A questo effetto il ruolo dei curatori (art. 715) deve formarsi in breve prescritto termine. — Se i sindaci definitivi sono già nominati si applicano le leggi anteriori fino alla completa verificazione dei crediti. — Per il procedimento ulteriore si osservano le disposizioni del nuovo codice, e, se i creditori sono in stato d'unione, il giudice delegato deve convocarli il più presto possibile per la nomina della delegazione di sorveglianza e per proporre ed eleggere il curatore. — Le disposizioni degli articoli 737 e 914 e dei due ultimi capoversi dell'art. 800 e quelle dell'art. 741 sull'esenzione dell'inventario da spese e tasse, e le altre sul concordato si applicano ai fallimenti anteriormente dichiarati. — I sindaci che, per effetto delle disposizioni precedenti, cessano dall'ufficio, devono rendere il conto della loro gestione al curatore coll'assistenza della delegazione dei creditori, e consegnargli il patrimonio e le carte del fallimento.

Digitized by Google

legge non può essere influenzata nelle condizioni sue dalla nuova legge. Può quindi pronunciarsi anche quando la medesima non ammettesse più periodo sospetto, od estendersi per tutto il termine concesso dalla vecchia legge, in forza del diritto quesito dalla massa dei creditori (n. 759) [1]).

753. — In forza della disposizione dell'art. 16, che per le condizioni di diritto materiale rimette alla legge sotto di cui il fallimento fu dichiarato, saranno applicabili le anteriori norme quanto all'*estensione* della *massa*, cioè quanto ai beni che possano concorrere a costituirla. Ad es., poichè l'anteriore legge concorsuale germanica (del 1877) ammetteva che l'usufrutto legale del marito sui beni della moglie dovesse comprendersi nella massa (§ 1, cap.) e la nuova legge (cod. civ., § 1408) lo dichiara impignorabile (n. 381), manterranno le disposizioni della precedente legge il loro valore e applicazione sul punto dell'esenzione sua da esecuzione (§ 200, legge d'introduzione al cod. civ. e § VI disposizioni transitorie legge sul fallimento del 1898).

L'anteriore legge è pure decisiva quanto all'*acquisto, modificazione* e *perdita dei diritti reali* [2]). Sia l'acquisto loro contrattuale o per successione od anche per legge non fa differenza, chè eziandio i diritti acquistati per virtù della legge non sono meno rispettabili di quelli acquistati immediatamente per opera dell'uomo. Questo è specialmente dell'*ipoteca legale* della moglie o dell'*ipoteca legale* della massa che sono sottoposte alle norme della legge antica. Una volta debitamente acquistate sotto le condizioni di una legge che le riconosceva, diventano irretrattabili, nè possono venire tolte da una legge posteriore che più non le ammetta; viceversa, se inefficaci a termine di una legge anteriore, la legge nuova, comunque disponga, non potrebbe convalidarle nè pel passato nè per l'avvenire. Anco i modi d'acquisto del diritto di *proprietà* vanno giudicati secondo la legge vigente nel tempo a cui si vuol far risalire l'acquisto della proprietà e in cui l'atto o contratto fu posto in essere, e non già secondo la legge nuova che diverse condizioni per l'acquisto disponga [3]).

La precedente legge è pure sola valevole quanto al diritto di

---

[1]) App. Bologna, 12 marzo 1883, *Dir. Comm.*, 1883, 194; — Rignano, ivi, 1883, 327 segg.; — Cass. Roma, 18 dic. 1883, *Legge*, 1884, I, 509; — Cuzzeri, n. 184.

[2]) Art. 36 disposizioni transitorie cod. civ.

[3]) Gabba, *Teoria della retroattività della legge*, 2.ª ed., III, p. 48 e seg., p. 119.

Digitized by Google

rivendicazione, specie per la rivendicazione di merci in transito. In Francia l'art. 550 della legge del 1838 non ammette, in caso di fallimento, il privilegio del venditore di cose mobili attribuito senza restrizione alcuna dal cod. civ. (art. 2102, n. 4.°). Or bene, fu deciso che l'art. 550 non possa applicarsi alla vendita di cose mobili anteriormente perfezionata sotto l'impero del cod. civ., che sia quindi esperibile la rivendicazione loro [1]).

La stessa anteriore legge regola i *rapporti* della *massa* fallimentare coi *creditori* ipotecari o privilegiati, determina quali creditori possano partecipare al fallimento, l'ammessione od esclusione di crediti tardivamente dichiarati.

Quanto alla *condizione patrimoniale* della *moglie* nel fallimento del marito, se sia il matrimonio celebrato sotto l'impero di precedente legge concorsuale, sarà questa applicabile, a preferenza della legge nuova che diversamente disponga, sia pel principio della non retroattività nel campo del diritto materiale, sia perchè i diritti dei creditori sono determinati irrevocabilmente colla dichiarazione di fallimento nè possono essere impunemente pregiudicati per leggi sopravvenute (n. 764).

Al proposito, poichè l'*ammessibilità* e *valore* d'una *prova*, cioè il diritto di fornire questa o quell'altra prova, le condizioni di sua ammessibilità e la sua efficacia dipendono esclusivamente dalla legge sotto cui si verificò il fatto che si tratta di provare, a diversità della *forma* con cui la prova deve essere assunta, che dipende dalla legge vigente la quale viene somministrata [2]), fu quindi deciso in Francia che la moglie del fallito, anche dopo l'attuazione del cod. di commercio del 1807, può essere ammessa a provare d'aver avuto in proprietà dal marito certi oggetti, benchè non sia in grado di fornire i documenti all'uopo prescritti dall'art. 554 di esso codice, ma non richiesti dalla legge in vigore nel tempo della donazione [3]) (v. però n. 764).

754. — È principio che i *rimedi contro le sentenze* sono determinati dalla legge sotto il cui impero la sentenza è pronunciata; onde un rimedio accordato dalla legge sotto di cui la sentenza di fallimento fu pronunciata non può essere tolto retroattivamente

---

[1]) Dalloz, *Rép.*, v. *Lois,* n. 258, e App. Parigi, 1.° dic. 1840, ivi cit.

[2]) Mattirolo, *Tratt. di dir. giudiz. civ.*, 4.ª ed., I, n. 129; — Bonnier, *Tr. des preuves,* 5.ª ed., n. 923. Contra cit. ordinanza croata, § 2.

[3]) App. Riom, 19 agosto 1817, *Recueil Général,* 1818, 2, 148.

Digitized by Google

dalla legge nuova, e viceversa [1]), salva nel farlo valere la procedura segnata da quest'ultima [2]). Collo stesso criterio si determina la durata del *termine d'impugnativa* di sentenze in materia di fallimento, dovendo il rimedio proporsi nel termine fissato dalla legge vigente quando fu proferita la sentenza, non in quello prescritto dalla legge in vigore all'inizio del fallimento. In Francia, per la generalità dei termini della dichiarazione preliminare della legge del 1838 (n. 751), fu deciso che l'appello da una sentenza in materia di fallimento apertosi anteriormente sia retto dalla legge antica, benchè pronunciata la sentenza sotto la legge nuova, che quindi sia di 3 mesi, conforme al precedente art. 645, non di soli 15 giorni conforme al nuovo art. 582 [3]); ma tale insegnamento sarebbe erroneo di fronte ai diversi principii del nostro art. 16.

La prescrizione dell'art. 914 sull'*anticipazione* da parte dello Stato delle *spese giudiziali* occorrenti per la procedura trova applicazione anche ai procedimenti in corso [4]).

Si estendono pure ai fallimenti pendenti le nuove norme procedurali sul modo di *pubblicazione* delle *sentenze* o di *convocazione* dei *creditori*, le disposizioni degli art. 713 s. sulle *persone preposte all'amministrazione* del fallimento e sulla nomina e facoltà loro (salve le lievi restrizioni dell'art. 16, 2.° cap., quanto ai sindaci definitivi) [5]), quelle sull'*accertamento* e *realizzazione* della *massa*

---

[1]) MATTIROLO, I, n. 131; — art. 6 disposizioni transitorie cod. proc. civ. (l'appellabilità delle sentenze, il ricorso in cassazione, ecc. e gli effetti giuridici delle contumacie sono regolati dalle leggi del tempo in cui le sentenze furono proferite, o la contumacia siasi incorsa).

[2]) Art. 7 dette disposizioni transitorie (l'appello, il ricorso, ecc. saranno però introdotti o proseguiti nelle forme della nuova legge); — legge inglese, art. 104, *d* (nei fallimenti l'appello va introdotto secondo le regole generali vigenti all'epoca in cui si propone).

[3]) DALLOZ, *Rép.*, v. *Faill.*, n. 34; — Cass. fr., 14 agosto 1848, *Dalloz*, 1849, 5, 269.

[4]) Cit. art. 16, 4.° capov.; — PETERSEN, *Civilprozessordnung*, 4.ª ed., II, 1901, app. 1.ª, n. 13 (quanto alle nuove disposizioni sul gratuito patrocinio, ritenute applicabili ai procedimenti in corso).

[5]) Per art. 332 leg. svizz., i fallimenti che, per l'art. 319 (n. 751) sottostanno alle anteriori leggi, vengono portati a termine dai precedenti ufficiali, ma è salvo ai Cantoni disporre la sostituzione loro coi nuovi organi del fallimento. Inoltre, per l'art. 3 decisione del Consiglio federale del 12 marzo 1901, l'art. 50 della tariffa sui fallimenti, con essa modificato, trova applicazione a tutti i fallimenti nei quali la determinazione della retribuzione del curatore e della delegazione non sia ancora avvenuta secondo l'articolo 50 qual era precedentemente.

Digitized by Google

(art. 733 s., 744 s., 793 s. e art. 16, 4.° capov. in relazione all'art. 800, 2.° e 3.° cap.), le altre sulle *misure restrittive del fallito*, cioè l'obbligo di non allontanarsi senza autorizzazione, di dare informazioni, o l'arresto suo, ecc. [1]), in fine quelle sulla *forma* di *dichiarazione* dei crediti e sulla *verificazione* loro. Per l'art. 510 cod. fed. svizz., in caso di fallimento del debitore principale il creditore è tenuto a produrre il suo credito, e tale disposizione, comechè puramente cautelativa per salvaguardia delle ragioni del fideiussore, e quindi di carattere formale, fu ritenuta applicabile anche rimpetto a fideiussioni consentite prima dell'entrata in vigore del codice federale o sottoscritte in paese che non consacri quel principio [2]).

Quanto in fine alla *chiusura* o *cessazione* del *fallimento* dovranno le *forme* introdotte da nuova legge applicarsi pure ai fallimenti anteriori e tuttavia in corso, quand'anche la legge precedente non le riconoscesse (art. 16, 4.° capov., sebbene accenni solo al concordato [3]). Il principio vale specialmente pel *concordato*, salvi i diritti validamente acquistati sotto la legge antica [4]).

755. — Nel cambiamento di legislazione sulle regole di *competenza del tribunale di fallimento* vale la legge nuova, chè le leggi

---

[1]) Per sentenza della Corte d'app. di Messina del 9 aprile 1883 (*Annuario giur. comm.*, I, n. 5) l'ordinanza d'arresto emessa sotto il codice precedente (art. 548) ha carattere civile, a garanzia della massa (n. 667), nè può quindi mantenersi e deve anzi revocarsi sotto il codice nuovo che ne ha cambiata natura, tanto più se si ritiene trattarsi d'una mera disposizione procedurale soggetta quindi al principio della retroattività della legge (Badin. in *Rev. de législ. et de jurispr.*, VIII, p. 308: contra, però, Dalloz, *Rép.*, v. *Faill.* n. 37).

[2]) Rossel, *Manuel du droit féd. des oblig.*, 1892, n. 685 e sentenze ivi citate.

[3]) Cit. art. 319, 3.°, leg. svizz.

[4]) Ordinanza croata d'introduzione alla legge sul fallimento, § 2, *g*; — legge ingl., art. 170 (dopo l'approvazione della nuova legge nessun componimento amichevole o concordato di cui in legge del 1869 potrà iniziarsi o permettersi senza il consenso della Corte o del cancelliere che abbia giurisdizione in materia, i quali non l'accorderanno se non risulti che la liquidazione è diretta a beneficio della massa generale dei creditori); art. 169, 3.° (che se tali procedimenti, come quello per istanza di fallimento, sono pendenti, proseguiranno il loro corso secondo l'anteriore legge, fatta eccezione per le disposizioni nuove loro espressamente applicate); — svizz., art. 330 (le disposizioni sul concordato si applicano alla procedura relativa iniziata sotto l'attuale legge; se pendente, valgono le leggi anteriori cantonali; però la maggioranza necessaria per l'accettazione si determina secondo gli art. 315 e 316 nuova legge).

Digitized by Google

di giurisdizione e di competenza si applicano retroattivamente per ragione di pubblico interesse che non consente acquisto di diritti quesiti dei privati [1]). Si tratti di procedure non ancora avviate ovvero pendenti, la nuova legge si applica, senza riguardo poi alla circostanza che il diritto il quale forma oggetto della procedura sia stato acquistato prima o dopo la sua attuazione [2]).

Questione analoga è quella sulla *competenza* nelle *cause* state *iniziate* dinanzi a *determinata giurisdizione* civile o commerciale *prima della dichiarazione di fallimento* (n. 160, 161).

Per gli uni, la competenza del giudice, una volta fissata, è irrevocabile e permane sino al termine della procedura, cioè sino a che la controversia sia risoluta con sentenza irrevocabile, stante il principio *ubi semel judicium acceptum est ibi et finem accipere debet* [3]). Concorre in appoggio la regola che il sopravvenuto aumento o diminuzione di valore dell'oggetto litigioso non muta la competenza per valore quando sia stata anteriormente determinata [4]). In ispecie, colla dichiarazione di fallimento, la causa in

---

[1]) GABBA, IV, p. 435 seg.; — App. Torino, 14 settembre 1885, *Giur. it.* 1886, 2, 153.

[2]) App. Genova, 23 febbraio 1883, *Monit. trib.*, 1883, 482; — disposizioni transitorie cod. proc. civ., art. 1.° (salve restrizioni particolari di capov. 4.°) e 15; — MATTIROLO, I, n. 128. Per ordinanza croata, § 1, che pure applica la nuova legge anche se già presentata istanza di fallimento, devesi, in caso di presentazione sua dinanzi giudice non più competente per le nuove disposizioni, rimettere per la decisione al giudice competente. Ma in ogni altro caso, la procedura in corso presso giudice competente secondo l'antica legge deve aver il suo compimento presso di esso. Pei §§ 19 e 20 leg. austr. 1.° agosto 1895 d'introduzione alle *norme di giurisdizione* « per le cause pendenti al dì di sua entrata in vigore, le quali devono essere continuate secondo le norme anteriori di procedura, restano competenti, fino a decisione irrevocabile, i giudici competenti secondo le leggi antecedenti; e questo vale anche per la competenza nel procedimento in 2.ª e 3.ª istanza » (lo scopo fu di turbare il meno possibile l'amministrazione della giustizia colla promulgazione delle nuove leggi).

[3]) VIDARI, n. 8978; — CUZZERI, n. 40; — LUCIANI, n. 199; — ALAUZET, n. 1763; — PETERSEN, *Civilprozessordnung*, II, app. 1.ª, n. 7; — GAUPP, id., preliminari sui §§ 12 segg., 27 e 32 cod. proc. civ. germ.; — App. Genova, 4 novembre 1895, *Temi Gen.*, 1895, 654; — leg. oland., art. 29 (se al tempo della dichiarazione di fallimento sono pendenti azioni per credito contro il fallito la causa è sospesa, per essere continuata solo se la verificazione del credito venga contestata); — dan., art. 8 (l'azione intentata prima del fallimento continua dinanzi il primo giudice, però in confronto della massa); — germ., § 146 (I, p. 531).

[4]) Reichsgericht, 24 giugno 1892, *Jurist. Wochenschr.*, 1892, 362; — § 29 leg. austr., 1.° agosto 1895 sulle *norme di giurisdizione*: « ogni giudice rimane

Digitized by Google

corso viene interrotta, il creditore deve intanto presentare il suo credito alla verificazione e farsi ammettere al passivo; ma, se sorgano contestazioni del credito, avrà diritto di riassumere l'istanza dinanzi il primo giudice, però in contradditorio del curatore, al fine d'ottenere, in base alla sentenza che ponga termine alla lite e che gli sia favorevole, quella parte che gli sarà attribuita nella procedura di fallimento. Se diverso fosse, la competenza del tribunale sarebbe ingiustificata e distolte le parti dai loro giudici naturali prima aditi.

In senso opposto stanno le legislazioni più strettamente informate al principio dell'universalità e della *vis attractiva* del fallimento, disponendo che tutte le cause ordinarie o di esecuzione, civili o commerciali, pendenti contro il fallito al tempo della dichiarazione di fallimento e che possono modificarne l'attivo, vengano concentrate nel giudizio universale di concorso [1]).

A nostro parere, altrove già esposto, o si tratta di giudizi fondati su azioni reali non rientranti nei termini degli art. 802 a 805, e la causa avrà a continuare presso i tribunali dinanzi cui era pendente (n. 160, 393); o si tratta di giudizi relativi a crediti, e rimarranno subito sospesi, chè la constatazione del passivo della massa forma oggetto d'uno degli stadi della procedura di fallimento, la verificazione dei crediti, con proprie norme di competenza e di liquidazione che non consentono abbiasi riguardo ai procedimenti già iniziati al tempo d'apertura del fallimento [2]).

756. — C) I *fallimenti aperti dopo* l'introduzione della *nuova legge sono soggetti alle sue disposizioni*, quand'anche l'istanza di

---

competente in affari civili, legittimamente promossi davanti esso, sino alla loro *definizione*, anche se le circostanze che all'atto di avviare il procedimento erano normative per la determinazione della competenza, si fossero mutate durante il procedimento »; — MATTIROLO, I, n. 211 seg.

[1]) Così cod. cil., art. 1366; argent., art. 1387; messic., art. 983; austr., § 7, 126; ungh., § 10, 145 e croata, § 10 e 134 (le cause pendenti dinanzi altro giudice nè ancora decise al tempo d'apertura del fallimento, sono da trattarsi e decidersi dal tribunale di fallimento: I, p. 531). Le stesse tre ultime leg., ai rispettivi §§ 237, 225, 206 (n. 537), dispongono che in caso di concordato le cause ancora pendenti dinanzi il tribunale di fallimento continuino dinanzi il medesimo e in confronto del concordatario. Per le istanze poi di rivendicazione proposte prima del fallimento presso i tribunali competenti continuano questi a conoscerne, in limitazione alla norma suesposta (§§ 138, 152, 140: II, p. 19); — POLLAK, p. 91.

[2]) App. Milano, 9 febbraio 1898, *Monit. trib.*, 1898, 694.

Digitized by Google

creditori o la dichiarazione del debitore siano state presentate sotto la legge anteriore, chè quanto importa per la determinazione dei rapporti giuridici concorsuali è la dichiarazione giudiziale del fallimento.

La domanda per apertura del fallimento deve seguire le norme della nuova legge, comunque lo stato d'insolvenza risalga ad epoca antica. Lo stesso è della procedura relativa, ad es. se la nuova legge ritenga potersi provvedere sul ricorso senza previa citazione del fallito, per quanto prescritta da legge precedente o viceversa.

757. — Nel nostro codice importanti conseguenze derivano dalla giuridica *qualità di commerciante*, chè alla sua esistenza è condizionata la dichiarazione di fallimento. In considerazione ora della giuridica qualità d'una persona nessun dubbio può esistere sull'immediata applicabilità della nuova legge; non può parlarsi di un acquistato diritto a rimanere commerciante per chi prima del nuovo codice era tale, come non può alcuno, sino a tal punto non commerciante, pretendere d'essere trattato ulteriormente quale non commerciante [1]).

Se adunque la nuova legge esclude la commercialità di certi atti, non si potrà più ritenere commerciante e capace di fallimento chi tali atti abitualmente esercitava. Se invece attribuisce qualità commerciale ad atti fino allora considerati civili, occorrerà l'esercizio loro sotto la legge sopravvenuta e per durata tale da imprimere la qualità di commerciante in chi li compia, niun riguardo avuto agli atti posti in essere sotto la legge precedente. Dicasi altrettanto quanto alla *capacità* della persona ad *esercitare* il *commercio*; come se venga dichiarato incapace chi prima era capace e viceversa.

758. — Le leggi che hanno seguìto il principio della *commercializzazione* delle *società per azioni* (n. 37) autorizzano la *conversione* delle *società anteriori civili* in *società di commercio* [2]). Ora sorgono dubbi sul carattere delle operazioni ed obbligazioni anteriori alla trasformazione. Taluno sostiene la *commercializzazione*

---

[1]) PFAFF-HOFMANN, *Excurse ü. oesterr. bürgerl. Recht*, I, p. 148; — LEHMANN, *Zeitl. Anwendbarkeit des neuen HGB's*, in *Goldschm. Zeitschr.*, XLVIII, 1899, p. 39; — BONELLI, p. 43.

[2]) Disposizioni transitorie a leg. fr. del 1867, modificata nel 1893: «le società civili attualmente costituite sotto altre forme possono trasformarsi in accomandite o anonime per deliberazione di un'assemblea generale specialmente convocata e riunente le condizioni tanto dell'atto sociale che dell'art. 31 della legge».

Digitized by Google

retroattiva del *passivo anteriore*, accordando così alla società trasformata la facoltà di sottoporre la sua liquidazione alle regole del fallimento, concordato preventivo, ecc. [1]). Si osserva che le leggi relative al modo d'esecuzione delle obbligazioni si applicano pure alle obbligazioni contratte sotto le leggi anteriori, che i creditori anteriori alla trasformazione non possono eccepire un diritto quesito alla forma ordinaria di procedura d'esecuzione, che, del resto, col fallimento gli interessi di tutti i creditori sono favoriti maggiormente che coll'esecuzione singolare. Però, contro l'efficacia retroattiva della commercialità di obbligazioni civili pel loro oggetto contratte sotto una legge che alla forma della società non attribuiva influenza sulla qualificazione dell'atto, sta il generale principio che la natura civile o commerciale di un atto dipende dalle circostanze nelle quali fu compiuto e sin da tale istante si fissa irrevocabilmente [2]).

Ma le società civili trasformate in società per azioni, e divenute quindi commerciali, possono fallire in ragione dei loro *debiti posteriori* alla *conversione*. I debiti d'una società civile commercializzata perdono la loro qualità civile, chè la legge di propria autorità imprime loro carattere commerciale, in quanto, per la qualificazione della società per azioni, ha fatto prevalere la forma sull'oggetto intrinseco dell'impresa e perchè vi è indivisibilità assoluta fra la natura della società e la natura dei suoi atti e delle obbligazioni che ne risultano [3]).

759. — La legge vigente al tempo di dichiarazione del fallimento determina i criteri sullo *stato di cessazione dei pagamenti* del commerciante. Così, se la legge sotto cui avvennero inesecuzioni per obbligazioni civili autorizzava l'apertura del fallimento in base a queste, a diversità della legge nuova, non potranno le medesime nè giustificare di per sè la dichiarazione del fallimento [4]), nè valere a far retrotrarre la data di cessazione dei pagamenti al tempo in

---

[1]) App. Parigi, 10 luglio 1894, *Dalloz*, 1895, 2, 105.

[2]) Bouvier-Bangillon, in *Journal des soc.*, 1895, 291 seg.

[3]) Thaller, *Transformation d'une soc. civ. en soc. comm.*, in *Ann. dr. comm.*, 1894, p. 129 seg.; — Houpin, *Soc. civ. et comm.*, I, n. 261. Per le leggi secondo cui il commerciante non può ottenere il beneficio della liquidazione giudiziaria se non chiesto entro dato termine dalla cessazione dei pagamenti (v. appendice, n. 772), il termine non può correre, quanto alle società civili trasformatesi in società commerciali dopo un maggior termine dalla data di loro insolvenza, che dal giorno di loro commercializzazione.

[4]) App. Venezia, 23 dicembre 1884, *Monit. trib.*, 1885, 116.

Digitized by Google

cui si manifestarono. Viceversa, se soltanto la nuova legge ritenga tali inadempimenti causa legittima per dichiarazione del fallimento, non potrà la data di cessazione dei pagamenti risalire a tempo anteriore alla promulgazione della nuova legge, sia perchè l'antica non riconosceva alle inesecuzioni civili questo valore, sia perchè la determinazione dei fatti e circostanze valevoli a costituire lo stato di fallimento s'attengono al fondo e non alla forma della procedura, debbono quindi essere apprezzate colle norme legislative del tempo in cui si sono verificate [1]).

760. — Quanto alla *fissazione* della *data di cessazione dei pagamenti*, nel caso di *conflitto fra la legge del tempo di dichiarazione di fallimento e la precedente* abrogata che non ammettesse periodo sospetto, o l'ammettesse, ma per più ristretto termine, non potrebbe il tribunale retrotrarre quella data, nel primo caso, a tempo anteriore alla pubblicazione della nuova legge, nel secondo, al di là del più breve periodo della legge antica. Che se questa autorizzasse la retrotrazione per periodo più lungo od anche indeterminato, come era del codice del 1865, spetterebbe alla massa dei creditori il diritto alla retrotrazione più lunga ed oltre il termine fissato dalla posteriore legge (n. 752). Il giudizio sull'esistenza dello stato di fallimento e sulla sua retrotrazione, qualunque sia il momento di sua dichiarazione giudiziale, e così la valutazione delle conseguenze giuridiche del fallimento stesso rispetto al quale, al promulgarsi della legge nuova, il debitore o i creditori potevano già vantare dei diritti quesiti, sono retti dalla legge sotto il cui impero gli atti giuridici vennero posti in essere [2]). Lo stesso di-

---

[1]) Dalloz, *Rép.*, v. *Faill.*, n. 36; — Gabba, IV, p. 385; — Bonelli, p. 97; — leg. ingl., art. 126, per cui nessuno che non sia commerciante nel senso della legge del 1861 (che limitava il fallimento ai soli commercianti) potrà essere dichiarato fallito relativamente a debiti contratti prima dell'attuazione della nuova legge.

[2]) Gabba, IV, p. 414; — Rignano, in *Dir. Comm.*, 1883, 328; — Bedarride, I, n. 7 seg.; — App. Bordeaux, 6 maggio 1848, *Journ. Pal.*, 1849, 2, 240; — leg. austr. del 16 marzo 1884, § 52 (non si applica agli atti giuridici anteriori ad essa); — leg. croata, 24 marzo 1897, § 46 e leg. ungh. sul fallimento, § 269 cap. (id.); — svizz., art. 331 (concede la revoca a tenore della nuova legge contro anteriori atti giuridici, purchè per legge cantonale fossero revocabili, nè la revoca ancora estinta: in sostanza applica la legge più favorevole al convenuto in revoca: C. Jaeger, p. 509); — germ. di introduzione a legge sul fallimento, § 9 (revoca secondo la nuova legge, se gli atti, a tenore della legge precedente, non erano sottratti a revoca o non in minore estensione). Contra Kohler, p. 682; — Bonelli, p. 588; — App. Ca-

Digitized by Google

casi quanto alla divergenza nelle condizioni dell'azione revocatoria. Se quindi la legge vigente al tempo dell'atto ne comminava la nullità necessaria e quella al tempo del fallimento conceda la revoca condizionata al concorso della frode del terzo, dovrà applicarsi la prima legge anzichè quella sopravvenuta [1]).

La *compensazione* rappresenta, nel fallimento, un privilegiato soddisfacimento del creditore concorrente (I, n. 323 *bis*). Non può quindi applicarsi ad essa la nuova legge sia che la renda più agevole (es. § 54 leg. germ.; I, p. 459), sia che ne divieti l'ammessibilità (id., § 55, 3°; I, p. 460) [2]). Sola applicabile sarà la legge sotto il cui impero la compensazione si è compiuta, cioè, nella compensazione legale, la legge in vigore al momento di scadenza del credito posteriormente acquistato [3]), in ogni altra specie, la legge del tempo in cui l'eccezione di compensazione si propone e questa pure si effettua [4]).

761. — È la legge nuova che determina gli *effetti* ed *estensione* dello *spossessamento* del *fallito*.

Così è sul punto quali sostanze entrino a formare la massa, sulla capacità loro d'esecuzione forzata, la quale quindi è retta dalla legge nuova quand'anche inammessibile per legge prece-

---

gliari, 24 aprile 1888, *Giur. It.*, 1888, 2, 360; — App. Colmar, 12 gennaio 1849, *Dalloz*, 1851, 3, 118. Ma che non si tratti di mera aspettativa pel fatto condizionale dell'apertura del fallimento, v. n. 763 in fine. È vero poi che in materia di revocatoria, per l'efficacia di *luogo* della legge si seguì altro principio che per quella di *tempo* (n. 733), ma ciò è perchè nei conflitti internazionali del diritto stanno di fronte al diritto quesito due diversi ordini di leggi mentre nei conflitti di tempo una sola legge vi si contrappone.

[1]) Dalloz, *Rép.*, v. *Faill.*, n. 35. Contra Cass. fr., 30 novembre 1847, *Dalloz*, 1847, 4, 254; — id., 2 agosto 1847, ivi, 1847, 1, 340 (l'ipoteca costituita dal debitore prima della legge del 1838, e affetta da nullità a termini dell'art. 443 cod. del 1807, è valida se fu aperto il fallimento sotto la nuova legge e presenta le condizioni volute dalla medesima, il cui art. 446 restringe la sanzione di nullità).

[2]) Leg. ungh., § 269 (le nuove disposizioni sulla compensazione sono inapplicabili ai crediti anteriormente sorti, anche quando il fallimento sia stato dichiarato dopo); — cit. leg. germ., § 10 (le regole dei §§ 50, 55, 3.°, 56, nuova legge, si applicano a crediti ceduti od acquistati prima della sua entrata in vigore soltanto se la precedente legge non concedeva compensazione o sì, ma in minore estensione); — Seuffert, p. 34.

[3]) Carlin, *Erörterung des art. 882 al. 3 des Schweiz. Oblig. R.*, 1886, p. 50. Taluni seguono la legge sotto cui è sorto il credito contro il quale si vuole compensare: Rossel, *Man. dr. fed. des oblig.*, 1892, n. 9, 1.°, *a*.

[4]) Gabba, IV, p. 162.

Digitized by Google

dente, e viceversa se ammessibile per legge precedente, in quanto potrebbero ricorrere le condizioni da essa prescritte, non sarebbe più tale se la legge nuova non la riconosca, nè potrebbe quindi farsi valere [1]).

Il non essere una cosa soggetta in una data legge all'azione della massa non costituisce per ciò un diritto quesito che sottragga per sempre la medesima all'esecuzione dei creditori. Non vi sono diritti quesiti a un dato stato giuridico delle cose materiali o crediti come vi hanno diritti quesiti a dati stati personali degli individui, chè le cose possono per virtù di legge perdere il carattere giuridico che avevano prima ed acquistarne un nuovo senza che questo mutamento di per sè solo debba riputarsi violazione d'un diritto quesito del proprietario. Tutte le leggi concernenti le qualità giuridiche delle cose materiali si applicano immediatamente a tutte le cose esistenti. Così è se la legge nuova dichiari la pignorabilità di cose anteriormente impignorabili e viceversa. Però la legge nuova che restringe il numero delle cose soggette a esecuzione (es. dei salari e stipendi entro certi limiti: n. 386) trova applicazione solo all'esecuzione impresa dopo la sua andata in vigore nè toglie il pegno acquisito alla massa per anteriore dichiarazione di fallimento [2]). L'efficacia di questo si apprezza secondo il diritto vigente al tempo dello spossessamento del debitore nè è influita dalle posteriori disposizioni cui non sia stata attribuita forza retroattiva [3]).

762. — Pei *rapporti giuridici* fra *creditori* e *fallito* rimangono decisive le norme sotto di cui il credito è sorto. Esse determineranno se il credito, anche a termine o condizionale, abbia diritto a concorrere nel fallimento per averne le condizioni necessarie da quelle prefisse, quand'anche diversamente sia disposto dalla legge nuova [4]). Per vero l'azione giudiziale è una conseguenza necessaria del diritto di credito e conferisce, come questo, un diritto quesito, essendo illusorio l'acquisto d'un diritto senza aver in pari tempo la sicurezza di farlo valere qualora non venga spontaneamente soddisfatto. Dunque l'azione giudiziale che tende a far valere un di-

---

[1]) Kohler, p. 682.

[2]) Cassazione francese, 31 ottobre 1900, *Dalloz*, 1902, 1, 257; — Reichsgericht, 18 novembre 1898, *Jurist. Wochenschr.*, 1898, 665.

[3]) Staub, *Handelsgesetzbuch*, 7.ª edizione, § 74, nota 16; — Petersen, *Civilprozessordnung*, e Gaupp, idem, su § 811 e 850.

[4]) Contra Kohler, p. 682.

Digitized by Google

ritto acquisito non cessa di poter essere esperimentata in seguito ad una legge nuova che più non l'ammetta se non allorquando questa legge espressamente lo proibisce [1]), come sarebbe se essa divietasse l'esercizio di azioni singole, il quale divieto arresta pure le azioni in corso per crediti anteriormente ad essa legge.

Fu esaminata in Francia la quistione se sia retroattiva una legge che non ammetta al concorso la moglie o il marito per taluni diritti, come è dell'art. 549 codice del 1807 e dell'art. 564 legge del 1838, che non danno azione alla moglie del fallito nè a questo, ossia alla massa, pel titolo dei lucri dotali, e fu deciso negativamente, per trattarsi di disposizioni di diritto materiale che altrimenti violerebbero il diritto quesito sotto la legge precedente che non li dichiarava perduti nel caso contemplato dalla legge nuova [2]), senza poi che faccia differenza che il fallimento, pronunziato sotto di essa legge, sia stato retrotratto ad epoca anteriore all'attuazione sua [3]).

763. — Per la determinazione se un *credito* sia *privilegiato* non è decisivo il tempo di nascita del credito. Il privilegio accordato da nuova legge sul fallimento si applica adunque anche a crediti sorti prima della medesima e pei quali la legge precedente non riconosceva privilegio o ne ammetteva uno minore. La ragione è che il privilegio ha fondamento nella qualità del credito (I, p. 104), nè può dirsi che il privilegiato creditore consegua, per virtù della nuova legge, un ingiustificato vantaggio [4]). Ma per l'esistenza ed estensione del diritto di *pegno* valgono, come è d'ogni contratto, le disposizioni sotto cui il medesimo è sorto. Acquistato prima dell'entrata in vigore della nuova legge, continua la sua efficacia, specie quanto al privilegiato soddisfacimento, pur sotto la medesima che più non lo riconosca se altrimenti non abbia disposto [5]).

---

[1]) Gabba, I, p. 264; — Mattirolo, I, n. 127; — Petersen u. Kleinfeller, p. 32.

[2]) Appello Bourges, 1.° febbraio 1831, *Recueil Général*, 1831, 2, 253.

[3]) Cassazione francese 30 novembre 1847, *Dalloz*, 1847, 4, 254.

[4]) Seuffert, *Konkursprozessrecht*, 1899, p. 60; — C. Jaeger, p. 400; — *Reichsgericht's Entscheid.*, XVII, 41; — art. 3, legge inglese 24 dicembre 1888 ampliante i privilegi in materia di fallimento, ovvero di liquidazione di società (I, p. 109), il quale dichiara applicabile tale legge soltanto nei casi d'ordinanze di sequestro proferite, ecc., o di liquidazione di società cominciate dopo la sua andata in vigore (pel principio di cui a n. 751), ma non pone restrizioni quanto ai crediti anteriormente sorti.

[5]) Petersen u. Kleinfeller, p. 33; — Rossel, loc. citato, n. 11; — art. VI, legge d'introduzione alle disposizioni transitorie della legge germa-

Digitized by Google

Onde se il precedente diritto ammetteva il privilegio del locatore su cose che una più recente legge non sottopone a tale vincolo, rimarranno tuttavia queste soggette ad esso quando introdotte nel locale prima dell'applicazione della sopravvenuta legge. Che se le cose sono state introdotte dopo la sua andata in vigore, non verranno colpite da privilegio che nei termini di detta legge [1]). Così è, del resto, d'ogni privilegio o pegno o ritenzione costituiti in ragione del possesso della cosa. Se anche al momento di trasmissione della cosa, e così all'inizio del dominio o possesso, un tal privilegiato diritto non esisteva, questo però sorge per effetto della posteriore legge che lo riconosca e sotto di cui si protragga il possesso o dominio della cosa [2]).

In ordine al diritto al *soddisfacimento con prelazione* sul *ricavo* degli *immobili* del fallito, all' *estensione* sua, ai *limiti* entro cui possono gli *interessi collocarsi* al *grado* stesso del *capitale*, sussistono divergenze circa la legge applicabile.

Taluni ritengono trattarsi d'una quistione di *procedura* ed applicabile quindi la legge vigente nel giorno di pronunzia del giudizio di graduazione. Così dispose la legge transitoria del 25 maggio 1871, art. 65, per l'unificazione legislativa nelle provincie di Venezia e Mantova, però pei soli concorsi avvenire, non per quelli pendenti nel giorno d'attuazione della nuova legge sui fallimenti [3]). Ma a nostro avviso la graduazione deve seguire a ter-

---

nica sul fallimento (... pei nuovi fallimenti valgono, in caso di rapporti giuridici soggetti alle leggi civili anteriori, le norme della precedente legge sul fallimento). Contra codice federale svizzero, art. 884 e 887 (gli effetti del pegno e del diritto di ritenzione, i diritti e obblighi del creditore pignoratizio e del debitore sono retti dal nuovo codice benchè il pegno sia stato costituito anteriormente), però in deviazione dal principio della non retroattività della legge.

[1]) Habicht, *Einwirkung des BGB's auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse*, 3.ª edizione, 1901, p. 268 seg.

[2]) Kohler, p. 684.

[3]) App. Venezia 4 giugno 1878, *Temi Veneta*, III, 365 (collocazione degli interessi dei crediti ipotecari secondo la legge vigente nel giorno in cui l'espropriazione fu decretata, niun riguardo avuto alla legge vigente nel giorno dell'*iscrizione* ipotecaria o della nascita dei crediti); — Cass. fr., 3 genn. 1844, in Dalloz, *Rép.*, v. *Faill.*, n. 1036 e 10 aprile 1850, in *Journ. Pal.*, 1850, 2. 374, che applicò la legge nuova, estendente i beni capaci d'ipoteca legale, alle ipoteche sorte sotto legge precedente più restrittiva, salvi i diritti di priorità acquistativi, prima dell'attuazione della posteriore legge, da altri creditori, e ritenne quindi che l'ipoteca legale della moglie, limitata al suo sorgere ai beni posseduti dal marito nel giorno del matrimonio (art. 551 cod.

Digitized by Google

mine della legge sotto di cui il diritto di prelazione venne acquistato. La ragione è che il creditore, all'atto della stipulazione, calcola in previsione quali creditori secondo la legge del tempo e luogo del contratto potranno o no primeggiarlo in caso di concorso. Come è diritto quesito quello d'esigere il proprio credito mediante azione giudiziale, così deve pur essere tale il diritto relativo alla priorità del credito chè la collocazione più in uno che in altro grado decide molte volte del soddisfacimento o meno del credito. Onde la graduazione d' un credito deve eseguirsi alla stregua della legge sotto il cui impero è sorto. Nè si opponga che il fallimento costituisca un fatto giuridico eventuale rispetto al quale non sia concepibile diritto quesito da far valere, chè tale eventualità o condizione non può ostare all'esistenza di questo, che anzi il diritto alla collocazione d'ogni singolo credito secondo la legge sotto di cui fu acquistato concorre nel più dei casi alla determinazione della sua nascita [1]). Alla stregua di tale principio un' ipoteca non soggetta ad iscrizione per legge antica potrebbe valere con diritto di preferenza e indipendentemente da iscrizione quando sorta prima della dichiarazione di fallimento, se anche per posteriore legge occorra l'iscrizione alla sua esistenza ove nulla in contrario abbia disposto [2]).

764. — Pei principii comunemente accolti, i *rapporti personali fra coniugi,* cioè fra loro intercedenti per tale loro qualità (es. obbligo degli alimenti, autorizzazione giudiziale, ecc.), sono governati dalla legge nuova sotto di cui si esplicano, non già dalla legge sotto di cui il matrimonio fu conchiuso, non potendo acquistarsi un diritto di stato personale da far valere ad onta del cambia-

---

comm. del 1807), colpisca, pel di lui fallimento sotto la legge del 1838, pure i beni pervenutigli durante il matrimonio per successione o donazione (articolo 563); che, per contro, in caso di nuova legge più restrittiva, conservi la moglie il suo diritto d'ipoteca com'era prima: quale insegnamento porterebbe ad accordar retroattività ad una legge introduttiva di nuova ipoteca legale, il che è erroneo, ed a disconoscere quanto meno il diritto quesito dal marito col suo matrimonio alla libertà dei fondi posteriormente acquistati; — cod. fed. svizz., art. 597 (le disposizioni sui diritti dei creditori nel fallimento della società o dei soci non si applicano ai fallimenti anteriormente dichiarati. Pei fallimenti posteriori i rapporti fra creditori son retti dal nuovo codice tanto nel fallimento della società che in quello particolare dei soci, ancorchè la società o i crediti fossero sorti prima dell'applicazione del codice).

[1]) Petersen u. Kleinfeller, p. 84 e 256; — Gabba, IV, p. 416.

[2]) Es. cod. civ. fr., art. 2135 (ipoteca legale della moglie, di minori o interdetti).

Digitized by Google

mento di posteriore legge [1]). Invece i *rapporti patrimoniali*, come è delle obbligazioni e dei contratti, sono regolati dalla legge sotto il cui impero il matrimonio è stato concluso ed alla quale con espresse pattuizioni ovvero tacitamente, col loro silenzio, sonosi i coniugi riferiti, sorgendo quindi per essi un diritto quesito all'applicazione di detta legge (n. 753).

Dal proposto principio segue che, per riguardare le *limitazioni legali sull'alienazione della dote* la capacità dei coniugi e la facoltà loro di disposizione, debbano le relative modalità sottostare alla legge attuale non a quella vigente al tempo del contratto dotale [2]); che la *presunzione muciana* sanzionata dagli art. 782 e 783 cod., quand' anche anteriormente non esistente, si renda applicabile eziandio ai precedenti matrimoni. È vero che la presunzione muciana si attiene più propriamente al campo dei rapporti patrimoniali dei coniugi in quanto porge i criteri per determinare quanto esclusivamente spetti al patrimonio del marito e quanto a quello della moglie. A stretto rigore quindi sarebbe retta dall'anteriore diritto sotto di cui i rapporti patrimoniali fra coniugi vennero costituiti. Ma nel concetto del legislatore essa appare come una diretta conseguenza della preminente posizione del marito nel matrimonio, e quindi come un effetto di personali rapporti fra i coniugi [3]) (confr. pure n. 736).

---

[1]) GABBA, II, p. 149 segg.; — HABICHT, p. 532; — NIEDNER, *Einführungsgesetz z. BGB.*, 1899, p. 311; — legge d'introduzione cod. civ. germ., § 199 (..... valgono le norme del nuovo codice anche pei matrimoni anteriori).

[2]) Cassaz. Palermo, 16 novembre 1901 e 20 maggio 1902 (*Legge*, 1902, I, 700 e II, 453). L'editto toscano 15 novembre 1814 accordava al marito, ed esclusivamente a lui, e ancorchè non pattuito, un lucro dotale sulle ragioni della moglie. Ma il cod. civ., art. 1398, ha tolto così odioso privilegio che, quando stipulato, deve profittare al coniuge sopravvivente, non al solo marito. Onde il contratto di matrimonio conchiuso sotto la legge toscana sarà ora retto dal cod. it.

[3]) HABICHT, p. 535; — KOHLER, p. 682; — NIEDNER, p. 313; — JACOBI, *Eherecht*, 2.ª ed., p. 79; — Reichsgericht, 10 maggio 1900, *Jurist. Woch.*, 1900, 797.

Digitized by Google

PARTE XV.

APPENDICE

Concordato preventivo e procedura dei piccoli fallimenti.

SOMMARIO: I. 765. Fondamento dell'istituto del *concordato preventivo*. — 766. Giustificazione sua nel nostro sistema legislativo. — 767. Esame dei diversi procedimenti di favore adottati, in materia, dalle diverse legislazioni. — 768. Precedenti della legge sul concordato preventivo e sulla procedura dei piccoli fallimenti. — II. 769. *Procedura preliminare* pel concordato preventivo: condizioni materiali, — 770 e formali. — 771. Contenuto del ricorso e documenti giustificativi. — 772. Termine di presentazione. — 773. Competenza del tribunale. — 774. Provvedimenti sull'ammessibilità del ricorso. — III. 775. *Moratoria*. — 776. *Restrizioni* nella capacità di disporre del debitore. — IV. 777. *Procedura propria* del concordato preventivo: *A*) funzioni del giudice delegato, — 778 *B*) e del commissario giudiziale. — 779. *C*) Adunanza dei creditori e pubblicità per essa disposta. — 780. Intervento all'adunanza. — 781. Deliberazione dei creditori. — 782. Maggioranze necessarie per la conclusione del concordato. — 783. *D*) *Omologazione* del concordato da parte del tribunale. — 784. Provvedimenti per garanzia dei crediti contestati, — 785 e per assicurare l'esecuzione del concordato. — 786. Sentenza del tribunale; sua pubblicazione ed esecuzione. — 787. Appello. — V. 788. Effetti dell'omologazione del concordato. — 789. Annullamento — 790 e risoluzione del concordato. — VI. 791. *Concordato preventivo di società commerciali: a*) voto degli obbligazionisti — 792 *b*) e loro collettiva rappresentanza. — 793. *c*) valutazione di certe obbligazioni rimborsabili con estrazione a sorte. — VII. 794. *Procedura dei piccoli fallimenti:* suo fondamento. — 795. Procedura sommaria nella legislazione comparata. — 796. Speciali norme della nostra legge. — VIII. 797. *Disposizioni transitorie* sul concordato preventivo e sulla procedura dei piccoli fallimenti.

I.

765. — Il *concordato preventivo* è un'istituzione diretta a sottrarre ai rigori del fallimento, ed alle personali e patrimoniali restrizioni che ne conseguono, i commercianti di buona fede, vit-

Digitized by Google

time incolpevoli delle fortunose vicende proprie d'ogni speculazione (n. 570).

Il punto se sia *giustificato* tale benefico trattamento rimpetto alla severa situazione fatta al commerciante disonesto o temerario che abbia abusato del credito non comporta un'assoluta risposta in riguardo allo stato della legislazione dei diversi paesi. Infatti gran numero di questi non soltanto non hanno accolto il concordato preventivo, ma l'hanno soppresso, mentre era riconosciuto nelle precedenti leggi comuni [1]). Ciò dipende dalla loro differente concezione sull'istituto dell'esecuzione forzata. Il concordato preventivo tende ad attenuare, per certi debitori, le conseguenze dell'esecuzione per fallimento ed a procurare ad un tempo ai creditori un più favorevole soddisfacimento. Ora possono i principi sull'esecuzione forzata essere così formulati da provvedere di per sè ai vantaggi derivanti dal concordato preventivo.

Così è nella *legge germanica ed affini* (austr., ung., croata, ecc.). Per queste ogni debitore insolvente sottostà al fallimento nell'intento che il di lui patrimonio, anzichè esposto a singole esecuzioni, venga assoggettato ad un'esecuzione generale e comune. Comunque essa sorga, dall'apertura sua perde il fallito la disponibilità de' suoi beni. Può però far cessare la procedura mediante proposta di concordato accettata. Ma non si collegano al fallimento personali conseguenze e solamente può il fallito essere penalmente perseguibile per atti di bancarotta. Onde il concordato preventivo si considera in parte *superfluo*, non offrendo notevoli vantaggi sul fallimento, chè per vincolare i creditori dissenzienti renderebbe necessario il giudiziale accertamento dell'attivo e passivo del debitore, quindi inevitabilmente la perdita dell'amministrazione nel fallito e così una procedura pressochè identica a quella del fallimento; in parte *inammessibile* poichè, se la sua preferenza sta nel più rapido, però meno sicuro, accertamento della situazione patrimoniale del debitore, così da non render necessaria la perdita in lui del diritto d'amministrazione, non sarebbe concepibile l'efficacia vincolativa dei creditori dissenzienti i cui interessi non garantisce a sufficienza, mentre se da tale efficacia obbligatoria si

---

[1]) Prima o durante la procedura preparatoria che terminava col *decretum de aperiundo* o *non aperiundo concursu:* KELLER, *Der Nachlassvertrag ausser Concurs*, 1891, p. 20.

Digitized by Google

prescinde, lasciando libero il debitore di concludere concordati con tutti i suoi creditori, non occorrerebbe più una procedura con intervento del giudice [1]).

766. — Ma la *necessità di quell'istituzione* era sentita nella *nostra legge e in ogni altra sullo stampo francese.*

a) Anzitutto nell'*interesse del debitore,* stante il marcato dualismo fra la procedura singolare e quella universale in cui il fallimento rappresenta una procedura di indegnità ed è fonte di molteplici personali restrizioni (n. 210 s.). Ora il concordato preventivo è il solo mezzo per esimere il debitore insolvente, ma sfortunato e senza colpa, dalle pubbliche giuridiche conseguenze del fallimento. Inoltre, se nella legge stessa del fallimento trova il debitore il beneficio del concordato, deve questo consentirglisi, non soltanto quando la catastrofe è avvenuta, ma ben prima d'ogni esecuzione contro di lui. Se nella catastrofe del fallimento scorgono le leggi unanimi la rovina di tutta la sua economica esistenza e la perdita d'ogni credito, si comprende che, quella evitando, subisca il patrimonio di lui minore deprezzamento, con grande suo vantaggio.

b) Poi nell'*interesse dei creditori* e pel loro migliore soddisfacimento, chè l'arresto della vita commerciale del debitore colpisce anche i creditori ed allontana la possibilità d'un accordo loro giovevole. Perchè dunque al debitore di buona fede non si dovrebbe consentire la continuazione del suo commercio se sia in tali termini da migliorare la condizione dei creditori? Nè il concordato preventivo può tornare utile ai medesimi solo perchè si evita un disastro per loro pregiudizievole, ma anche perchè si impediscono privati componimenti, nel più dei casi fraudolenti e con inganno dei creditori meno accorti, e si assicura una tutela uguale degli interessi di tutti.

c) Infine nell'*interesse pubblico*, in quanto il fallimento toglie al debitore ogni incentivo al lavoro o gli rende più difficile la ripresa degli affari, mentre le interruzioni e incagli del commercio da quello derivanti non rimangono limitati alla sola persona del fallito, ma influiscono sfavorevolmente sul credito in generale, per cui incombe allo Stato rimuovere tali pericoli coi mezzi che sono a sua disposizione.

---

[1]) Motivi sul progetto di legge concorsuale germanica: *Atti parlamentari* del 1875, p. 1550 s.

Digitized by Google

La giustificazione adunque dell'istituto presente non può essere contraddetta, corrispondendo esso a molteplici reali necessità (confr. n. 504).

767. — Delle leggi che hanno adottato provvedimenti di favore, talune ammettono la *moratoria;* altre organizzano, allato del fallimento, una *procedura facoltativa di concordato preventivo;* alcune infine incorporano nel fallimento la procedura del *concordato preventivo* riguardato come un preliminare *obbligatorio* (n. 571).

Le *leggi della seconda classe*, compresa la legge nostra del 24 maggio 1903, sono ispirate al *sistema della legge belga* del 1883 modificata nel 1887 [1]). Secondo questa, il commerciante di buona fede che voglia sfuggire al fallimento deve presentare un ricorso al tribunale competente con proposta di concordato. Se la richiesta è accolta, sono sospese le azioni individuali e si procede, sotto sorveglianza del giudice delegato, alla verificazione dei crediti ed al voto del concordato colle maggioranze stesse prescritte nel fallimento. Se sia accettato ed omologato, il debitore che esegua le stipulazioni fissate evita il fallimento e le interdizioni relative [2]): se invece sia respinto, si apre il fallimento e la procedura ricomincia senza tener conto degli atti sin allora compiuti.

Varie *critiche* furono mosse a tali legislazioni: 1.° perchè, con indulgenza eccessiva, esentano il concordatario da ogni interdizione, non diversificando il debitore che non abbia rimborsato integralmente i suoi debiti dal debitore che pagò puntualmente [3]): 2.° perchè la sommaria verificazione dei crediti fatta in via provvisoria e agli scopi del concordato e senza alcuna seria garanzia apre l'adito ad insinuazione di crediti simulati ed alla formazione

---

[1]) V. elenco in vol. II, p. 307. *Adde* leg. ingl. 16 settembre 1887 (*Deeds of Arrangements Act*) sui concordati stragiudiziali, riconosciuti vincolativi previa la formalità di registrazione entro otto giorni dalla loro sottoscrizione; — Uruguay, del 31 maggio 1893, sulla liquidazione delle società anonime (art. 68 a 75 sul concordato preventivo di esse). La legge greca del 1893, informata a quella belga, fu soppressa con legge 7 agosto 1895 perchè il sistema belga non fece buona prova in Grecia.

[2]) Per l'art. 33 leg. belga il debitore che ha ottenuto un concordato preventivo rimane elettore ancorchè abbia fatto abbandono dei beni, mentre l'art. 19 legge elettorale priva di quel diritto i dichiarati falliti o quei che han fatta cessione del loro attivo finchè non abbiano pagato integralmente i creditori: — per articolo 33 legge greca il concordatario non incorreva in alcuna delle incapacità politiche, civili o commerciali del fallito.

[3]) THALLER, I, p. 280.

Digitized by Google

di maggioranze fittizie [1]); 3.° perchè, invece di fondere le due procedure pel caso di rigetto del concordato ed utilizzare gli atti occorsi durante la procedura preventiva (specie la verificazione dei crediti) in vista del fallimento che abbia poi ad aprirsi, fanno dell'una un inutile duplicato dell'altra, per guisa che la dichiarazione di fallimento obbliga alla ripresa del procedimento *ab initio,* niun conto tenuto di quanto fu fatto: sistema questo che aumenta necessariamente le spese e la durata della liquidazione senza nulla aggiungere alle garanzie cui creditori e debitore hanno diritto.

A tali inconvenienti hanno cercato di rimediare la *legge fr. 4 marzo 1889*, e, sul suo esempio, la *legge 16 luglio 1896 della repubblica d'Haiti,* ed anche con poche e insufficienti norme il cod. messic. (art. 1466 a 1471), mediante combinazione del sistema inglese e belga. Lasciano, da un canto, come in Belgio, alla liquidazione giudiziaria il carattere di procedura di favore riservata ai soli commercianti di buona fede, anzichè farne il preliminare obbligatorio del fallimento come in Inghilterra, chè ne sarebbero agevolate le frodi dei debitori di mala fede e indegni d'indulgenza, ma

---

[1]) Tale difetto è più sensibile sotto il cod. spagn. che rende obbligatorio al debitore, il quale ha fatto dichiarazione di sospensione dei pagamenti, il tentativo del concordato, poichè l'art. 872 richiama bensì al riguardo le norme sul concordato di fallimento, ma nessuna prescrizione contiene quanto alla verificazione dei crediti ed all'ufficio che debba procedervi, per cui deve ritenersi non necessaria, con incentivo quindi a commercianti di mala fede di simulare debiti per aver maggioranze fittizie di creditori che possano imporre i loro fraudolenti accordi ai veri interessati. Il pericolo cresce pure pel difetto di norme sul punto se basti al ricorrente l'enunciazione dei motivi che l'hanno portato al suo stato attuale perchè la sua dichiarazione sia creduta ovvero sia tenuto a presentare documenti che la giustifichino, es. una memoria, un bilancio completo della sua situazione, formalità quest'ultima espressamente richiesta dalla legge per le Compagnie di lavori pubblici (II, p. 572): Brugada, *Suspension des paiements dans la législ. espagn.*, in *Ann. dr. comm.*, 1889, p. 140. L'obbiezione in ordine al difetto di disposizioni quanto alla verificazione dei crediti può pure muoversi al cod. peruv. che ha preordinato l'istituto della sospensione dei pagamenti (art. 883 a 885) all'esperimento della moratoria (quanto al secondo punto, v. II, p. 312). Il sistema poi della legge portog., brasil. e d'Uruguay di riconoscere la validità dei concordati stragiudiziali fra debitore e creditori (se stipulati per atto autentico od autenticato quanto alle prime due) presenta ancora inferiori garanzie per la minoranza dissenziente, non bastando l'omologazione del giudice e gli eventuali accertamenti preliminarmente disposti a supplire alla mancanza di una, anche sommaria, verificazione dei crediti.

Digitized by Google

organizzano le due procedure in modo che i primi risultati acquisiti nel corso della liquidazione siano conservati ed il fallimento che venga poi a pronunciarsi formi la continuazione della procedura anteriore [1]). Mantengono d'altra parte (le due prime leggi) pel liquidato certune delle incapacità che colpiscono il fallito, salva la riabilitazione sua in caso d'integrale pagamento dei creditori [2]). Ulteriore notevole modificazione della legge francese e d'Haiti sta nella facoltà del tribunale di non dichiarare il fallimento anche in caso di rigetto o non omologazione del concordato, non formando questo l'esclusivo obbiettivo della procedura di liquidazione giudiziaria, e ciò specialmente in vista delle circostanze di fatto, condizione e moralità del debitore e cause della mancata conclusione dell'accordo o della non omologazione sua [3]).

Ma neppure dette leggi vanno immuni da *difetti*, sia per la brevità del termine entro cui fare richiesta di quel beneficio, che, per la seconda e terza, è di soli tre giorni dalla cessazione dei pagamenti che pur è un fatto così complesso nè sempre rigorosamente determinabile nel suo inizio, sia per l'incertezza delle disposizioni sulla verificazione dei crediti e sui diritti delle varie specie di creditori, sia infine per l'esagerata facoltà del tribunale d'affrancare dal fallimento il debitore non concordatario, conservandogli un trattamento di favore non ostante ricevuta così grave prova di sfiducia dai creditori coll'averne respinto l'offerto accomodamento.

768. — Le ragioni che indussero il nostro legislatore a sostituire alla moratoria il concordato preventivo furono altrove accennate (II, p. 310 e 311). Gli studî all'uopo iniziati da apposita Commissione nel 1894 misero capo ad un progetto preliminare della Sottocommissione, approvato, con modificazioni, dalla Commissione

---

[1]) Art. 19 leg. fr. e 15 leg. d'Haiti (le operazioni del fallimento seguono sugli ultimi atti della procedura di liquidazione); — messic., art. 1471, id.

[2]) Art. 21 leg. fr. (dalla data della sentenza di liquidazione giudiziaria non può essere nominato ad alcuna funzione elettiva; se egli esercita una funzione di tal natura è considerato dimissionario). A differenza quindi del fallito, il liquidato non è privato che dell'eleggibilità, ma conserva tutti i suoi diritti di elettore (politico e amministrativo); — art. 16 della leg. della Repubblica d'Haiti (il liquidato non può essere eletto giudice del tribunale di commercio e, se eletto, si reputa dimissionario).

[3]) Art. 19, 1.ª p., leg. fr. e 15, 1.ª p., leg. d'Haiti (se il debitore non consegue il concordato, nè venga dichiarato fallito, la liquidazione continua sino a realizzazione e ripartizione dell'attivo).

Digitized by Google

generale in adunanza del luglio 1895 [1]). Segue il progetto, con relazione, del ministro Gianturco presentato nel 1897 alla Camera dei deputati, ma non discusso, e poi, nel 1900, al Senato, con modificazioni. Discussione ed approvazione di questo nel maggio 1901 su relazione Lucchini del 25 febbraio stesso anno. Tengono dietro il progetto e relazione del ministro Cocco-Ortu alla Camera dei deputati nel 22 maggio 1901; la relazione Sorani della Commissione della Camera, in data 27 giugno 1901; poi il nuovo testo concordato fra ministro e Commissione con relazione alla Camera del 27 gennaio 1903 e discussione ed approvazione nel febbraio 1903; presentazione al Senato con relazione del ministro Cocco-Ortu del 26 marzo 1903; relazione Lucchini dell'ufficio centrale del 10 maggio 1903 ed approvazione del progetto nel 18 maggio; infine sanzione reale del 24 maggio e pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* li 30 stesso mese.

II.

769. — Il *concordato preventivo* è un contratto concluso, con intervento e sanzione del giudice, fra commerciante di buona fede impotente, senza sua colpa, a far onore ai pagamenti e creditori con determinate maggioranze, nello scopo d'evitare le sfavorevoli conseguenze d'una dichiarazione di fallimento.

Le *condizioni fondamentali* del concordato preventivo sono in parte comuni col fallimento, dei cui primordiali caratteri infatti partecipa, cioè la qualità di *commerciante* e la *cessazione dei pagamenti,* in parte speciali ad esso, cioè la *buona fede* e l'*offerta di serie garanzie di pagamento almeno del* 40 %.

a) Il solo *commerciante* può invocare tale beneficio [2]). Egli soltanto può cadere in fallimento (n. 35); dunque solamente ad esso compete fare richiesta del concordato che è diretto a prevenirlo.

La maggioranza dell'ufficio centrale del Senato propendeva per l'estensione del concordato preventivo ai non commercianti, seguendo la maggior parte delle recenti leggi che, in omaggio al principio d'uguaglianza, hanno esteso la forma d'esecuzione per

---

[1]) Relazione e progetto in *Giurispr. It.*, 1895, V, p. 65 e s. V. anche *Documenti relativi al prog. di legge sul concordato preventivo*, Roma, Stamperia Reale, 1896.

[2]) Art. 1 della legge italiana, francese, d'Haiti, belga, greca (soppressa); — art. 120 e 130 brasil. (debitore iscritto nel registro di commercio).

Digitized by Google

fallimento ai debitori civili, ma non parve prudente il modificare il cod. di proc. civ. con una legge di carattere commerciale, oltre che poi si sarebbe allargata la portata del progetto col rischio di ritardare l'approvazione d'una legge per altre parti urgente.

Non occorre però che il richiedente sia *commerciante attualmente*. Anche il *commerciante ritiratosi dal commercio* può invocare quel beneficio se sia per debiti dipendenti dall'esercizio medesimo, pei quali infatti, sebbene non rivesta più quella qualità, può essere dichiarato fallito (n. 42): onde l'interesse suo ad evitare tale pronuncia. Pure in caso di *commerciante deceduto in stato di cessazione dei pagamenti* dovrebbero gli eredi essere ammessi a profittare di tale procedura di favore giustificata dalla buona fede del loro autore [1]), tanto più per analogia e identità di motivi col concordato nel fallimento (n. 46 e 507). Onde è che il progetto Gianturco del 1897, art. 33 e del 1900, art. 32, riconosceva il concordato preventivo nelle *eredità beneficiate* se la domanda era proponibile dal *de cuius* e presentata entro 60 giorni dalla morte. Ma la disposizione fu soppressa dal Senato per ragione della limitata applicazione del principio, per non modificare poi, in occasione d'una legge speciale, i due istituti dell'eredità beneficiata e della separazione dei patrimoni e perchè incerta, nella formula del progetto, l'estensione della riforma e le precise conseguenze della domanda [2]).

Il fallito concordatario non in grado d'adempiere completamente gli obblighi assunti nel concordato non potrebbe prevenire la riapertura del fallimento mediante concordato preventivo, stante l'inammessibilità di questo (art. 3, n. 2.°).

Del concordato preventivo possono fruire sia il *commerciante singolo* sia le *società di commercio* [3]). Quello dev'essere tale, non solo

---

[1]) In tal senso leg. portogh., art. 107, brasil., art. 12 *b* e belga, art. 1.° capov. (il concordato può essere consentito agli eredi del debitore); — fr., art. 2, 2.° cap. (può la liquidazione essere domandata dagli eredi entro un mese dalla morte del debitore se avvenuta nei 15 giorni dalla cessazione dei pagamenti: s'intendono eredi *accettanti*, pei quali quindi troppo rigoroso è il termine per decidersi ad accettare la successione onde evitare il fallimento, mentre per diritto comune hanno 3 mesi per fare l'inventario e 40 giorni per poi deliberare); — C. Jaeger, p. 538, sotto la leg. svizz. Per la moratoria v. II, p. 312.

[2]) Relazione Cocco-Ortu del 1901.

[3]) Formalmente, art. 1, 1.° cap., 6, 28 s. nostra legge; — fr. art. 3 e 4, 2.° cap.; — greca (supplendo al silenzio della leg. belga cui si era ispirata);

Digitized by Google

di *fatto*, ma anche di *diritto*, chè l'insolvenza dell'incapace ad esercitare il commercio non autorizza il di lui fallimento (n. 40).

Queste, in quanto passibili di fallimento, hanno del pari facoltà d'invocare la procedura di favore. Lo stato di cessazione dei pagamenti d'una società non è senz'altro causa del suo *scioglimento*, quindi la controversia sull'ammessibilità o sulle conseguenze del concordato di società *fallite* (n. 632 s.) non può presentarsi nel concordato preventivo la cui concessione permette sempre alla società ancora *in bonis* e nella libera amministrazione dei beni la continuazione della sua impresa. L'obbiezione tratta dalla difficoltà di concepire la buona fede della società qual ente giuridico si dimostrò non avere fondamento nè in fatto nè in diritto (II, p. 372 e 400). Tuttavia solo le società *legalmente costituite* possono proporre un concordato preventivo [1]). L'irregolare costituzione d'una società non è d'ostacolo all'esistenza sua qual ente collettivo distinto dai soci ed alla responsabilità per le proprie obbligazioni e capacità anche di fallimento (n. 602), però una società che funziona irregolarmente, in permanente violazione delle norme di legge e con perenne minaccia al credito ed alla stabilità dei rapporti contrattuali, è per ciò solo non in buona fede e quindi immeritevole dei beneficî di legge. Il divieto funge inoltre da spinta indiretta, ma efficace, per la legale costituzione di tali potenti organismi i quali sanno che in caso di possibili sventure non potrebbero fruire di quel beneficio.

b) Il commerciante dev'essere in stato di *cessazione dei pagamenti*. Questa è condizione indispensabile pel fallimento, è quindi naturale presupposto per la concessione del concordato preventivo, chè, finchè il debitore è solvente e può quindi soddisfare integralmente i suoi creditori, non sarebbero giustificati nè il ricorso a quell'espediente, nè l'efficacia vincolativa del concordato pur rispetto ai creditori dissenzienti [2]). Il commerciante che fa proposta

— d'Haiti, art. 3; — Uruguay del 31 maggio 1893, art. 68 a 75, sul concordato preventivo; — cod. comm. peruv., art. 885 (quanto alla sospensione dei pagamenti di società o imprese non contemplate nell'art. 941 — II, p. 572 — da dichiararsi dal giudice su accordo de' soci, e per la procedura di moratoria).

[1]) Conforme leg. Uruguay, pel cui art. 1.° la liquidazione giudiziaria delle società anonime e il loro concordato preventivo sono limitati alle società autorizzate e registrate a senso degli art. 406 e 407 cod. comm.

[2]) SCHWEPPE, *System des Concurses*, § 19 (pel diritto anteriore); — KELLER, p. 22; — leg. ingl., art. 5 e 18 (dove il concordato preventivo costituisce una fase della procedura di fallimento); — leg. francese e d'Haiti, art. 1 (ogni

Digitized by Google

del concordato implicitamente confessa il suo dissesto, ch'egli non è in grado di far onore puntualmente alle obbligazioni contratte, che quindi è cessante, sicchè la dichiarazione di fallimento sarebbe conseguenza fatale ma inevitabile di siffatta confessione.

c) Deve poi essere in *buona fede,* non avere cioè agito a danno de' creditori per modo da ritenersi vittima di disastro a lui non imputabile. Non è tale requisito espressamente formulato, ma è affermato più volte nei lavori preparatorî e risulta dallo spirito della legge e, indirettamente, dalle disposizioni degli articoli 10 e 20 che permettono l'avviamento del concordato e l'omologazione sua al debitore immune da *frode* e *meritevole* di siffatto beneficio, ciò che prova che la proposta presentata da debitore la cui mala fede sia conosciuta va respinta.

La buona fede deve essere qui riguardata dal punto di vista commerciale; onde non può invocarla il debitore che, pur non essendo colpevole di sottrazioni fraudolenti a danno dei creditori, o d'altri atti legalmente punibili, abbia però con atti contrari ad una savia amministrazione creata volontariamente una situazione disastrosa per i creditori stessi, o che, per disinteressare uno di

---

commerciante che *cessa i pagamenti*, può, ecc.); — cod. messic., art. 1466 (ogni commerciante che ha *sospeso* i pagamenti, può richiedere la liquidazione giudiziaria); — spagn., art. 870 e 871 e peruv., art. 883 e 885 (stato di *sospensione dei pagamenti* da parte del commerciante, la cui dichiarazione è infatti preliminare indispensabile per la procedura di concordato preventivo, quanto al primo, di moratoria, quanto al secondo). Nella legge peruv. la *sospensione dei pagamenti* si accorda a chi, avendo beni sufficienti per saldare i suoi debiti, si trova nell'impossibilità di pagarli in scadenza (art. 883) o quando qualcuno è già scaduto ma ne fa dichiarazione entro 48 ore (art. 885): indi la ragione della moratoria chè v'è speranza di riprender prima o tosto interamente i pagamenti; ma nella leg. spagn. si concede, oltre in tali casi (la citata dichiarazione deve farsi entro 24 ore), pure in quello di chi non ha risorse necessarie pel pagamento integrale de' suoi debiti (art. 870), senza distinzione quindi nè economica nè giuridica fra sospensione dei pagamenti e fallimento ed oltrepassando la linea di demarcazione che nel concetto di detta legge dovrebbe esistere fra' due stati; — bras., art. 120 (debitore iscritto in registro di commercio e rispetto al quale non sia ancora stato levato protesto per mancanza di pagamento d'un liquido debito commerciale; se conclude un concordato prima di tale tempo e ne domanda l'omologazione, non può più essere dichiarato fallito); — Uruguay, art. 15 e 73 (richiesta di concordato preventivo solo in caso di cessazione dei pagamenti correnti d'una società). Per leg. greca, poteva il concordato chiedersi sia prima come dopo la cessazione dei pagamenti: art. 1 e 18 combinati e discussioni parlamentari. Per la moratoria, v. II, p. 312.

Digitized by Google

loro in tutto od in parte, abbia a lui ceduta porzione del suo attivo a detrimento ed insaputa degli altri [1]) (confr. II, p. 275, 460 seg.).

La legge poi erige a presunzione assoluta d'indegnità il concorso d'una delle circostanze di cui ai n. 1, 2 e 4 dell'art. 3, costituendo esse fatti di dolo o colpa o leggerezza, per sè punibili o, nel più dei casi, formanti materia di bancarotta nel fallimento.

d) Deve infine offrire *serie garanzie che assicurino il pagamento di almeno il 40 % dei crediti comuni*, e questo sin dall'inizio della procedura e come condizione dell'ammessibilità del ricorso, non bastando, come avveniva nella moratoria, l'affermazione del debitore, sia pur appoggiata al bilancio, d'un attivo superiore al passivo, mentre nella realtà dei fatti risultava insussistente quando non accertato da *idonee garanzie* (art. 819, 1.ª p.).

770. — Le *condizioni di forma* consistono nella presentazione al tribunale d'un *documentato ricorso del debitore.* Il beneficio del concordato preventivo è esclusivamente *personale;* solo il debitore che creda profittarne può invocarlo. Se egli non lo ritiene di suo interesse non può sostituirglisi *d'ufficio il tribunale,* neppure quando investito di un'istanza di dichiarazione di fallimento, ad es. sospendendo tale pronuncia e ordinando la convocazione dei creditori. Neanche è ricevibile la domanda dei *creditori* [2]). D'altronde come possono tribunale o terzi conoscere che il debitore è nelle condizioni da meritare quel beneficio e che l'insolvenza sua non è dovuta a cause per le quali gli dovrebbe essere negato? In Francia fu quindi respinto, nel corso della discussione della legge del 1889, un emendamento in quel senso [3]). Anche da noi fu rigettato un emendamento pel quale, quando sia presentata da un creditore domanda di fallimento, poteva il tribunale, sentito il debitore in Camera di Consiglio, soprassedere dalla sua dichiarazione e ordinare la convocazione dei creditori. Non è peraltro escluso l'intervento del terzo a favore del debitore. Il suo concorso è anzi desiderabile nell'interesse stesso dei creditori, ma non può essere immediato, diretto, bensì sussidiario, di guisa che egli, nel procedimento provocato dal debitore, non assuma la veste di di-

---

[1]) App. Gand, 14 luglio 1900, *Pasicr. belge*, 1901, 2, 131.

[2]) Contra leg. d'Haiti, art. 2 cap. (può la liquidazione giudiziaria essere concessa su ricorso dei creditori formanti la maggioranza in numero e rappresentanti i $^2/_3$ in somma).

[3]) Courtois, *Tr. de la liquidat. judic.*, 1894, p. 122.

Digitized by Google

retto contraente, ma solo la posizione di garante o condebitore per l'esecuzione del concordato [1]).

Il ricorso, pei principî generali del diritto, può essere presentato sia dal debitore *direttamente*, sia da *rappresentante* suo [2]) munito di *procura speciale*.

Nelle *società* la proposta di concordato può farsi *a mezzo di coloro che hanno la firma sociale*, cioè delle persone autorizzate alla rappresentanza loro a tenore del contratto sociale (amministratori o liquidatori della società in liquidazione), questo in vista delle conoscenze particolari degli affari sociali che sono ritenuti possedere [3]). Trattandosi nel più dei casi di provvedimento d'urgenza per evitare la dichiarazione di fallimento ed iniziare la procedura di concordato, era giusto potesse eventualmente provvedere chi ha la rappresentanza della società. È vero che in caso di perdita notevole del capitale sociale è imposta la convocazione dei soci (art. 146), ma ciò è per risolvere il punto se debba sciogliersi la società onde salvaguardare il residuo attivo o reintegrarsi il capitale sociale o continuarsi nelle operazioni limitatamente alla somma rimanente, mentre la cessazione dei pagamenti che dà motivo al ricorso pel concordato è un fatto che gli amministratori possono di per sè constatare senz'uopo d'assemblea di soci. Però *i patti e le condizioni del concordato devono prima dell'adunanza dei creditori essere approvati nel modo stabilito dallo statuto sociale o dalla legge per lo scioglimento anticipato della società debitrice* (art. 1, 1.° e 2.° cap.), cioè dall'assemblea degli azionisti che sola può disporre del fondo sociale (n. 631) [4]). È

---

[1]) ENDEMANN, *Concursverfahren*, p. 592; — KELLER, *Nachlassvertrag ausser Concurs*, p. 46.

[2]) Così espressamente l'art. 107 leg. portogh. In Francia fu soppressa, nella primitiva formula dell'art. 2 dicente presentazione di ricorso del debitore *lui-meme*, quest'ultima parola, per togliere ogni dubbio sulla facoltà di rappresentanza.

[3]) Per leg. fr. e d'Haiti, art. 3, nelle *società in nome collettivo o in accomandita* il ricorso è firmato dal socio o soci aventi la firma sociale. Per la prima, nelle *società anonime*, il ricorso è firmato dal direttore o amministratore delegato che ne esercita le funzioni. Non è quindi necessaria la firma di tutti gli amministratori; però occorre l'autorizzazione del Consiglio d'amministrazione di cui quelli sono semplici agenti esecutivi: il ricorso sarebbe, ad es., inammessibile se constasse dell'opposizione sua.

[4]) Trib. Bruxelles, 3 novembre 1900, *Pasicr. belge*, 1901, 3, 34 (sebbene neghi erroneamente agli amministratori di società anonime persino la facoltà di fare domanda del concordato. Contra Appello Bruxelles, 13 dicembre 1900, ivi, 1901, 2, 156).

Digitized by Google

normale che gli statuti sociali disciplinino espressamente l'ipotesi dello scioglimento anticipato; però, nel silenzio, provvede la legge quanto alla maggioranza necessaria per lo scioglimento anticipato di società per azioni (art. 158, n. 1).

771. — Il ricorso deve soddisfare alle prescrizioni di legge sull'enunciazione delle *cause* e delle *proposte* di concordato ed essere accompagnato dai *documenti* necessari ad informare il tribunale sulla situazione vera del debitore [1]). Occorre dunque:

a) l'*esposizione delle ragioni che determinarono la domanda* (art. 2 cap.). È una storia del proprio commercio, con indicazione delle prime difficoltà e dell'aggravamento loro, con dimostrazione d'avere esperite tutte le vie possibili per far onore ai proprii impegni; donde creditori e tribunale potranno rilevare la sincerità o mala fede del richiedente ed apprezzare se la situazione sua è il risultato di sventura o di dolo o colpa;

b) il *progetto di concordato*, chè non basta la mera domanda, dovendo ancora farsi conoscere le proprie positive proposte che ne formano il complemento e sulla cui accettazione o rigetto dovranno i creditori deliberare.

I *patti* e le *condizioni* sulla specie e modo di soddisfacimento dei creditori possono consistere: 1.° nella *remissione* d'una parte

---

[1]) Leg. fr. art. 2, 1.° cap. e d'Haiti. art. 2, 3.° cap. (ricorso accompagnato dal bilancio e dalla lista di tutti i creditori col loro nome e domicilio); — messic., art. 1467 (istanza con uno stato esatto e specifico dell'attivo e del passivo e indicazione delle cause che obbligarono a sospendere i pagamenti); — belga, art. 3 (esposizione degli avvenimenti su cui il debitore fonda l'istanza, stato particolareggiato ed estimativo dell'attivo e indicazione del montare del passivo, lista dei creditori riconosciuti o pretesi, col loro nome, domicilio e coll'entità del credito, proposte concordatarie); — svizz., art. 293 (proposta di concordato con annesso il bilancio e indicazione dei libri di commercio se obbligato il debitore alla loro tenuta); — brasil., art. 121 (alla domanda di omologazione di concordato già concluso deve unirsi lista dei creditori col loro domicilio, natura e importo dei crediti) 130 (se il concordato non fu privatamente concluso, il debitore che richieda la convocazione dei creditori deve presentare circostanziato ricorso colle condizioni dell'accordo e co' documenti indicati all'art. 108: II, p. 312); — Uruguay, art. 69 (presentazione di richiesta d'omologazione del concordato, se già concluso fra società e creditori, con indicazione delle basi motivate di esso, con memoria delle cause del disastro, bilancio e inventario estimativo dei beni sociali e lista dei creditori coll'ammontare e natura dei loro crediti) art. 71 (se il concordato non fu prima concluso, si procede a tenore degli art. 26, 27, 30, 31, 33 a 36, in quanto applicabili, cioè convocazione dei creditori, verificazione dei crediti e deliberazione sul concordato e sua omologazione o rigetto).

Digitized by Google

del credito, chè, nello spirito della legge, la proposta del concordato è l'offerta d'estinguere solo una parte dei crediti comuni contro finale remissione del residuo, per cui deve contenere il rapporto, ordinariamente espresso in tanto per cento, fra la parte da estinguersi e quella da essere rimessa [1]); 2.° nella *dilazione* pel pagamento integrale, in una o più rate, dei crediti; 3.° in *ambedue le forme* combinate, solo che il dividendo limitato al minimo legale (40 %) deve essere pagabile subito o, se con dilazione, cogli interessi di mora, diversamente non potrebbe il tribunale omologare il concordato. In caso di dividendo più elevato la dilazione senza interessi di mora può valere quando corrisponda almeno al 40 % immediato; 4.° nell'*abbandono dell'attivo* per la liquidazione sua da parte dei creditori quando possa il debitore garantire una realizzazione equivalente, se non superiore, al minimo dividendo legale pagato subito (II, p. 220). Il progetto della Commissione governativa del 1895, art. 15 cap. e art. 20, prevedeva tale forma di concordato, e soltanto per l'incertezza del suo risultato e la continuazione della procedura per realizzazione dei beni ceduti richiedeva, a sicurezza dei creditori non intervenuti al voto o dissenzienti, una maggioranza più sensibile; disposizione non più riprodotta senza accenno peraltro che abbia a ritenersi inammissibile [2]).

Ma la proposta non è irrevocabile, potendo essere ancora modificata nell'adunanza dei creditori, quando il debitore, per ottenere l'adesione di dissidenti od esitanti, trovi di suo interesse offrire migliori condizioni, es. concedendo garanzie o maggiore dividendo o assoggettandosi a controllo dei creditori, ecc. Soltanto col voto la proposta fatta diventa definitiva (n. 510). Dovranno inoltre offrirsi *serie garanzie, reali o personali, di poter pagare almeno*

---

[1]) Sulla clausola relativa al *ritorno del debitore a migliore fortuna*, v. II. p. 264 e 588.

[2]) Tale forma di concordato è prevista in art. 15 capov. leg. fr. (in tal caso le operazioni di realizzazione e ripartizione dell'attivo abbandonato seguono conforme all'art. 541 cod. comm., e i creditori sono consultati sul mantenimento o sostituzione dei liquidatori e controllori) e in art. 24 legge belga (si provvede dai creditori, in difetto, dal tribunale, a nomina di uno o più liquidatori per realizzare i beni sotto la sorveglianza del giudice delegato e nei modi e condizioni da lui determinati; la scelta del liquidatore può cadere sul debitore). Per art. 19 legge d'Haiti non è ammessa la cessione dei beni; che se per convenzione co' creditori prima o dopo l'apertura della liquidazione giudiziaria e omologata dal tribunale fu stipulato l'abbandono totale, il debitore non sarà passivo d'arresto personale.

Digitized by Google

il 40 % del capitale dei crediti non privilegiati o non garantiti da ipoteca o da pegno (art. 3, n. 3.°). In altre leggi non è questo prescritto, nè è infatti condizione indispensabile nè consentanea allo scopo della legge, di facilitare il concordato al commerciante disgraziato e di buona fede vittima incolpevole di fatali circostanze, rendendone in molti casi illusorio l'effetto, mentre se i creditori vogliono accontentarsi di semplici promesse sono essi i migliori giudici del proprio interesse [1]). Tuttavia quella misura fu adottata per seguire l'indirizzo di talune estere leggi sul fallimento (II, p. 251) e conformare il provvedimento alle esigenze dell'ambiente sociale ed alle condizioni generali del commercio in Italia che si è dichiarato contrario all'agevolazione di concordati con dividendo purchessia per liberarsi dai debiti e tornare rinvigoriti a battere in breccia con la concorrenza gli onesti che non hanno mancato ai loro impegni [2]).

Può essere che il debitore non possa indicare subito i *patti* e le *condizioni* del concordato, chè, specie nelle aziende importanti e con succursali in diversi luoghi, mancherebbero spesso elementi per una pronta concreta proposta; in tal caso basta l'enunciazione dei *motivi* pei quali non può *indicarli immediatamente* (art. 2, in f.):

c) dovendo l'istanza essere documentata perchè il tribunale possa pronunciarsi *causa cognita*, è necessario che con essa si presentino (art. 2, 1.ª p.):

1.° i *libri di commercio obbligatori, dei quali almeno il giornale e l'inventario tenuti regolarmente da un triennio almeno o dal principio dell'esercizio, se questo non dura da tre anni* (art. 2) [3]). Nel progetto del 1895 non esisteva simile requisito, chè non prescritti motivi d'inammessibilità del ricorso, e si lasciava al tribunale piena libertà d'apprezzamento sulla condotta morale e commerciale del richiedente, tanto più che la regolare esistenza dei libri è indizio malsicuro della sincerità del loro contenuto e del corretto operato del debitore. Ma siffatto sistema fu respinto non potendo nel più

---

[1]) Il progetto belga aggiungeva, all'art. 2: « e le garanzie d'esecuzione », ma l'aggiunta venne poi soppressa: NAMUR, n. 2221.

[2]) Relazione GIANTURCO al Senato nella tornata 22 novembre 1900.

[3]) Deciderà il magistrato nei singoli casi se al difetto di un libro distinto pegli inventari possano supplire, per la loro sufficiente determinazione, i riassunti o bilanci annuali trascritti in fine del giornale dopo l'ultima scrittura, specie se presentino lo stato dei mobili e immobili e dei crediti e debiti del commerciante, col conto profitti e perdite: Relazione GIANTURCO al Senato nel 1900.

Digitized by Google

dei casi rilevare il giudice, se non regolari i libri, le giustificazioni della condotta del ricorrente e ch'egli non è direttamente nè indirettamente colpevole della catastrofe, nè apparendo meritevole del beneficio della legge chi, per quell'omissione, è in permanente violazione della legge ed esposto a sanzioni penali in caso di fallimento [1]). Il termine del triennio fu stabilito come temperamento fra le due opposte opinioni per cui o si prescindeva affatto dalla regolare esistenza di libri, o si costituiva della medesima un requisito essenziale per l'accoglimento del ricorso in guisa da essere esclusi dal concordato se non tenuti regolarmente tutti i libri per tutto il periodo di loro obbligatoria conservazione (art. 26 cod. comm.) [2]). Fu quindi seguíta una via di mezzo, fissando un termine abbastanza lungo, tale da escludere il dubbio di preparazione artificiosa dei libri all'intento d'una futura domanda di concordato, senza peraltro che cessi l'illegalità della mancanza o irregolarità dei libri obbligatorii quando l'esercizio si protragga oltre quel periodo.

La necessità di libri è imposta qualunque sia l'entità del commercio, salve, per le piccole aziende, le disposizioni dell'articolo 36 seg. (n. 796, *h*);

2.° *uno stato particolareggiato ed estimativo delle attività* (secondo le diverse specie, mobili, immobili, merci, crediti, ecc.);

3.° *l'elenco nominativo di tutti i creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti e domicili,* sia per rendere possibile la convocazione loro, fissare le maggioranze pel concordato e impedire l'insinuazione di crediti fittizi od esagerati, sia perchè con tali documenti onde si compone il bilancio patrimoniale vengono i creditori messi a giorno della consistenza dell'attivo e passivo del debitore e se le proposte sue sono in rapporto alla sua fortuna, sulla convenienza quindi d'accettare o respingere il concordato.

Pur qui, *qualora per la natura dei debiti o per la qualità ed estensione del commercio sia stata giustificata nel ricorso l'impossi-*

---

[1]) Sotto la leg. belga che, come tutte le altre, tranne quella svizzera (articolo 293, 1.ª p.), prescinde dall'obbligo di presentazione dei libri, l'assenza o irregolarità loro si ritiene esclusiva, nel più dei casi, della buona fede ed ostacolo al corso della domanda: DESTRÉE et LOWET, *Concordat préventif de la faillite*, 1892, n. 14.

[2]) Per art. 120 leg. portogh. il ricorrente deve presentare per l'omologazione, oltre l'atto di concordato, il bilancio del suo attivo e passivo ed i libri relativi ai tre ultimi anni del suo commercio, od al tempo per cui fu esercitato se fu per durata minore.

Digitized by Google

bilità di presentare completo l'elenco, il tribunale assegna al ricorrente un termine per completarlo non maggiore di cinque giorni (art. 4, 3.° capov.); termine di rigore, per la necessità di invito dei creditori all'adunanza e poi sufficiente a quello scopo, dovendo il ricorrente aver tutto in pronto e i libri in regola.

L'errore in tali documenti, se involontario, è privo di sanzione, se volontario, è severamente represso, chè l'art. 10 fa obbligo al tribunale di dichiarare il fallimento, se risulta *dissimulazione d'attivo o esagerazione del passivo od omissione dolosa d'uno o più creditori*, ecc., senza pregiudizio delle pene della bancarotta (art. 860), e l'art. 32 permette l'annullamento del concordato concluso dai creditori senza conoscenza di tali fatti [1]);

4.° quanto alle società, i *documenti che comprovano la loro legale costituzione.*

772. — Nessun *termine* è prefisso nella nostra legge (id. belga, greca, svizz.) (n. 767) per la *presentazione del ricorso;* può quindi la proposta di concordato farsi in ogni tempo purchè prima della dichiarazione di fallimento, chè dopo di tale pronuncia non potrebbe questo essere revocato salvo in conseguenza d'opposizione alla sentenza dichiarativa [2]). Però, potendo il fallimento dichiararsi anche d'ufficio o su istanza di creditori e senza citazione del debitore, è questi indotto dal suo stesso interesse a fare tempestiva richiesta di concordato.

Il debitore che chiede il concordato preventivo, qualora posteriormente sia dichiarato fallito, non sarà passibile di bancarotta per non avere fatta denuncia di cessazione dei pagamenti nel termine dell'art. 686, essendo la dichiarazione già implicita nella

---

[1]) Manca per altro una sanzione per sè stante, e indipendente dalla dichiarazione di fallimento per effetto dell'inammessibilità o rigetto del ricorso o annullamento del concordato, per le ipotesi previste dall'art. 859 codice di commercio in materia di moratoria (n. 681). V. invece art. 31, legge belga (dissimulazione d'attivo per facilitarsi il conseguimento del concordato; fatto o lasciato intervenire alle deliberazioni creditori supposti o per crediti esagerati; omissioni nella lista de' creditori); — Uruguay, art. 43 e 44 (responsabilità civile e penale degli amministratori e di chiunque cooperò all'esecuzione d'uno dei fatti di cui in art. 43: n. 789).

[2]) Per legge fr., art. 19 capov. può, d'ufficio o su istanza di creditori, dichiararsi il fallimento di chi fu ammesso alla liquidazione giudiziale se risulti che l'istanza non fu presentata nei 15 giorni dalla cessazione dei pagamenti; — Haiti, art. 15, id., se non fu presentata nei tre giorni, ecc.

Digitized by Google

domanda di concordato [1]). In Belgio era stata proposta un'aggiunta all'art. 28 della legge del 1883 per cui « la presentazione dell'istanza pel concordato tenesse luogo di quella dichiarazione », onde evitare denuncie inutili, ma fu ritirata dietro assicurazione del ministro che non era necessaria.

773. — Il *tribunale* interviene dapprima per *verificare* se sia il caso di *dare corso alla procedura,* poi, nell'affermativa, per *giudicare sul merito del concordato* e per l'*omologazione* sua.

La *competenza* è del *tribunale nella cui giurisdizione il commerciante ha il suo principale stabilimento commerciale o la società la propria sede,* chè meglio in grado di controllare i fatti allegati a base del ricorso e procurarsi gli schiarimenti necessari per la relativa decisione (art. 1, 1.ª p. e 1.° cap.). La disposizione è in armonia cogli art. 685 e 846 in quanto il tribunale adito pel concorso è quello esclusivamente competente per la dichiarazione invece del fallimento ove ricorrano le ipotesi degli art. 10 e 20, 2.° cap., e viceversa, il tribunale richiesto da creditori per l'apertura del fallimento è unico competente per la procedura del concordato su ricorso del debitore.

Certe leggi impongono la *preliminare audizione del ricorrente* [2]) allo scopo di meglio accertare prima d'ogni provvedimento la situazione giuridica di lui, se non sufficientemente determinata dal ricorso e documenti prodotti, e constatare l'esattezza delle asserzioni ivi contenute. Però simile facoltà trova pur da noi riscontro negli ampî poteri attribuiti al giudice commerciale dall'art. 401 cod. proc. civ. (v. n. 121 e art. 688 in materia di fallimento) e può tornare utile specialmente per schiarimenti sulle garanzie offerte, sulla qualità di commerciante nel debitore, ecc., quando possa avvenire senza pericolo pei creditori.

Niun termine è prefisso entro cui il tribunale abbia a statuire sul ricorso e soltanto esso prenderà norma dalla gravità dell'affare sottoposto alla sua deliberazione e dalle esigenze dei creditori cui

---

[1]) App. Catania, 5 settembre 1902, *Giurispr. It.*, 1902, II, 348 (quanto alla moratoria).

[2]) Legge fr., art. 4, e d'Haiti, art. 4 (si sente il debitore in Camera di consiglio e in persona, salvo impedimento riconosciuto legittimo dal tribunale); — ingl., art. 17; — belga, art. 5 (qui invece delegazione d'un giudice per verificare la situazione del debitore e farne rapporto entro breve termine); — brasil., art. 130 (qui pure nomina d'una Commissione di due o tre creditori per accertamento delle circostanze addotte e delle misure patrimoniali che occorresse prendere); — svizz., art. 294.

Digitized by Google

può interessare un sollecito provvedimento, tanto minore essendo la perdita loro quanto minore durata ha la procedura [1]).

774. — Il tribunale, *sentito il P. M., e con decreto deliberato in Camera di consiglio:*

a) dichiara inammessibile il ricorso per difetto di qualcuno degli estremi di cui all'art. 3 (art. 3, 1.ª p.), quand'anche i creditori fossero disposti nel loro personale interesse ad acconsentire il concordato [2]).

A differenza del progetto del 1895 e sull'esempio del successivo progetto del ministro Gianturco, la legge subordina l'avviamento della procedura a determinate condizioni onde non sia una manovra disonesta per guadagnar tempo e stancare i creditori. Si evita così la concessione della moratoria agli immeritevoli, un ritardo nella dichiarazione del loro fallimento e che del beneficio del concordato profittino gli sfruttatori del credito saldando a buon prezzo i loro debiti.

I numeri 1, 2 e 4 riguardano casi di indegnità vera o presunta.

Così è del commerciante responsabile di non regolare tenuta e *presentazione dei libri e documenti altrove indicati* (n. 771); — o che *fu condannato per uno dei reati previsti nell'art. 816, 2.° al. del cod. di comm.* (pei quali nessun fallito concordatario può ottenere il beneficio della cancellazione del nome dall'albo dei falliti se anche pagò integralmente i suoi creditori), *o non ha soddisfatto gli obblighi assunti in un precedente concordato preventivo* [3]), *oppure se, altra volta dichiarato fallito, non ha pagato interamente in capitale, interessi e spese tutti i crediti ammessi al fallimento, o non*

---

[1]) Courtois, p. 142.

[2]) Conf. art. 294 legge svizz. (con particolare riguardo allo stato patrimoniale del debitore, alla tenuta dei libri, sua condotta commerciale e cause di non adempimento delle sue obbligazioni). — La stessa leg. svizzera (articolo 293, 1.° cap.) assoggetta l'avviamento della procedura all'adesione scritta, al progetto di concordato, della maggioranza dei creditori rappresentanti oltre la metà della somma dei crediti, non computati i creditori con prelazione e la moglie del debitore e i rispettivi crediti. L'adesione al progetto non obbliga all'accettazione del concordato.

[3]) Nulla quindi si oppone a che il beneficio del concordato si conceda altra volta a chi abbia continuato il commercio dopo un primo concordato *eseguito*, se sia realmente degno di ottenerlo. Nessuna disposizione di legge fa indurre il contrario. Soltanto potrà il giudice mostrarsi più severo perchè il concordato non diventi un facile mezzo pel recidivo di sottrarsi a troppo buon mercato al fallimento.

Digitized by Google

ha completamente adempito gli obblighi assunti nel concordato (trattandosi di debitore di mala fede tenuto a subire le conseguenze della sua precedente inadempienza, se anche non colpevole dell'attuale dissesto); — o che *commise uno dei fatti contemplati dall'art. 855, 1.° capov.* (fuga, latitanza, sottrazione, ecc.), in cui. indipendentemente da dichiarazione del fallimento, il procuratore del re è autorizzato a promuovere l'azione penale per bancarotta.

S'intende che, per quanto non imposto nella legge alcun obbligo, sarà cura del debitore di produrre i documenti comprovanti ch' egli non si trova in alcuno dei casi indicati al n. 2, come anche potrà il tribunale ordinare gli incombenti necessari per conoscere se il richiedente è nelle condizioni volute per l'ammessibilità del ricorso.

Il n. 3 è suggerito da considerazioni reali, obbiettive, in quanto dà ai creditori l'immediato affidamento della restituzione di parte notevole del loro avere, non soltanto, come spesso era nella moratoria, la nuda speranza d'un pagamento integrale, speranza che sfumava sollecita dinanzi ad offerta, accettata nel timore del peggio, di dividendi irrisorii. Certo, se i creditori unanimi sono disposti ad accettare una offerta anche minima, la legge non può vietarlo, ma se il debitore a questa ricorre per costringere una minoranza riluttante al volere della maggioranza su cui agiscono tanti fattori e non tutti corretti, non poteva prescindersi. per l'inizio della procedura, dalla garanzia del pagamento di almeno il 40 %, salvo ancora un dividendo maggiore se la situazione di lui, quale risulta dalle indagini prescritte, lo permetta (art. 4, 2.° cap.; art. 11, 12, 18).

Il pagamento del dividendo non può avvenire sempre appena definitivamente esecutiva la sentenza d'omologazione del concordato (art. 24) chè si obbligherebbe il debitore ad affrettate realizzazioni o mutui gravosi. Per contro una distinzione s'impone: o il dividendo stipulato è del 40 %, e dovrà essere versato subito divenuta esecutiva detta sentenza, od anche a rate, se così convenuto. però cogli interessi legali sino alla loro scadenza, non potendo i privati accordi eludere la disposizione legale dettata per pubblico interesse, per considerazioni cioè superiori agli interessi particolari: ovvero è maggiore, e questo verrà pagato alle epoche pattuite sempre quando dal loro calcolo, e nonostante le dilazioni, risulti assicurato il minimo dividendo immediato [1]).

---

[1]) Bolaffio, *Il concordato preventivo*, 1903, p. 51.

Digitized by Google

L'*offerta di garanzia del pagamento* può riguardare: 1.° una garanzia *reale,* consistente o in una *ipoteca,* su fondi da iscriversi a diligenza degli interessati depositandone in cancelleria i certificati relativi; o in un'ipoteca su titoli di *rendita* sul debito pubblico, alla cui iscrizione si provvederà a tenore degli art. 98 seg. legge del 1861; o in *danaro,* da depositarsi alla Cassa depositi e prestiti od all'ufficio postale [1]) o, se non sorga opposizione del tribunale e dei creditori, ai sensi dell'art. 878 cod. comm.; o in titoli sul debito pubblico da depositarsi esclusivamente alla Cassa depositi e prestiti [2]); 2.° una garanzia *personale* da prestarsi mediante atto di sottomissione del fideiussore ai termini dell'art. 329 cod. proc. civ. L'idoneità sua verrà dal tribunale apprezzata non puramente in ragione dei beni ipotecabili (art. 1905 cod. civ.), ma, versandosi in materia commerciale, anche in riguardo alle sue altre attività patrimoniali ed al credito che realmente gode [3]).

L'*esistenza delle cause d'inammessibilità* del ricorso, anzichè lasciata al libero apprezzamento del tribunale, fu, per eliminare arbitrî e condiscendenze, subordinata al concorso di *legali condizioni* indipendentemente dal giudizio successivo sul merito della domanda. Però il potere discrezionale del tribunale può liberamente esplicarsi nell'indagine sulla *serietà* della garanzia. Le obbiezioni contro questo requisito dedotte dalla incompetenza del giudice ad emettere un conveniente giudizio sulla potenzialità finanziaria del commerciante, o dall'eccessivo dispendio per dare prova della proprietà, libertà e valore dei fondi, non appaiono fondate [4]). Non è novità che debba il giudice pronunciarsi sulla congruenza d'una garanzia (es. art. 225, 1904, 1905, 1921 cod. civ.). Poi il valore semplicemente approssimativo d'un fondo è desumibile, con relativa facilità, dai tributi, contratti di vendita o di fitto, ecc., senz'onero quindi di rilevanti spese. Quanto alle garanzie personali il tribunale, in difetto di cognizioni proprie, può assumere quelle occorrenti dagli organi ufficiali del commercio. In caso poi di eventuali errori e dichiarazione di fallimento per essersi ritenuta non seria la garanzia, compete il rimedio dell'op-

---

[1]) Regolam. 9 dicembre 1875; — regolam. 19 luglio 1882, art. 7 e 10 dicembre 1882, art. 78.

[2]) Pel calcolo di tali titoli, v. art. 330 cod. proc. civ. e art. 38 cod. comm.

[3]) Bolaffio, p. 54.

[4]) Relazione Lucchini al Senato nel 1901.

Digitized by Google

posizione contro la sentenza dichiarativa ed in tale stadio potrà il debitore dimostrare la solidità della sicurtà proposta.

Nessuna *altra causa d'inammessibilità* sussiste. Segnatamente il ricorso di creditore per dichiarazione di fallimento, se anche di data anteriore alla domanda di concordato, non è ragione per la irricevibilità di questa, sia perchè può proporsi *fino a che il fallimento non sia dichiarato* (art. 1), qualunque sia la forma seguìta per provocarlo, sia perchè, in diverso caso, si andrebbe contro al concetto del nuovo istituto che è pur quello di salvaguardare gli interessi tanto del debitore quanto dei creditori contro azioni vessatorie di creditore isolato [1]). Dovrà quindi il tribunale provvedere anzitutto sulla domanda di concordato, e sol quando la trovi inammessibile per il difetto degli estremi sopra accennati ovvero infondata, accertata la cessazione dei pagamenti per obbligazioni commerciali, dichiarare anche d'ufficio il fallimento (art. 3 in fine).

L'inammessibilità della domanda porterà generalmente la dichiarazione di fallimento. Ma per ciò occorre la constatazione della cessazione dei pagamenti per obbligazioni commerciali. Può infatti il debitore aver cessato i pagamenti per sole obbligazioni civili od essere soltanto in un momentaneo imbarazzo non implicante ancora insolvenza, può anche tentare d'abusare del concordato per liberarsi da passività artificiosamente create e trarre lucro da tale beneficio, sicchè il ricorso suo non sia ispirato da fondati e seri motivi nè quindi legittimo. In tali casi non può da esso trarsi la confessione della cessazione dei pagamenti che in fatti non esiste, nè può dichiararsi il fallimento per non ricorrerne gli estremi, ed allora l'inammessibilità del ricorso avrà la sola conseguenza di ristabilire la situazione anteriore facendo sparire le restrizioni patrimoniali quanto alla capacità di disposizione del debitore ed alla sospensione degli atti d'esecuzione [2]), salvo poi al medesimo, se la domanda fu respinta per vizi di forma o man-

---

[1]) Legge d'Haiti, art. 2, 2.° cap. (può richiedere la liquidazione giudiziale anche il debitore citato per la dichiarazione di fallimento nei tre giorni dalla cessazione dei pagamenti); — fr., art. 2 e 4, id. (nei 15 giorni dalla cessazione dei pagamenti); — trib. Gand, 16 giugno 1886, *Jurispr. comm. des Flandres*, 1886, 289 e DESTRÉE et LOWET, n. 59 (nel silenzio della legge belga).

[2]) Onde è che gli atti d'esecuzione o di prelazione posti in essere da qualche creditore durante la procedura non cadono senz'altro se il ricorso è respinto. Se poi venga dichiarato il fallimento, rimarranno interrotti i primi (art. 699, 2.° cap.) e soggetti i secondi a revocatoria ove ricorrano i termini degli art. 708 e 709 (n. 790).

Digitized by Google

canza di basi serie, modificarla con nuove proposte o completarla con altri documenti, in modo da dimostrare che si trova nelle condizioni volute per essere ammesso al concordato preventivo.

Contro il decreto non è ammesso *reclamo* (art. 3, 1.ª p.), sia perchè contrario ad una sollecita soluzione, e perchè le indagini del tribunale non si aggirano su complesse e gravi questioni, sia perchè nelle riferite ipotesi è sempre relativo allo stato degli atti e revocabile su nuova istanza. Che se venga dichiarato il fallimento, competerà al debitore il diritto di opposizione contro la sentenza dichiarativa (art. 23) (n. 787) [1];

b) *riconosciuto regolare e ammessibile il ricorso*, emana, con *decreto*, i diversi provvedimenti dei quali all'art. 4, con che si passa dalla procedura preparatoria a quella propria per il concordato [2]).

Neppure tale decreto è soggetto a *reclamo*, a diversità della sentenza di fallimento, chè, a parte il ritardo che ne deriverebbe alla definizione del procedimento, che deve correre rapido, senza incidenti processuali, esso sarebbe senza scopo, poichè nessun danno risente il debitore, trattandosi d'un beneficio di favore da lui stesso invocato, mentre ogni diritto dei creditori è lasciato impregiudicato.

III.

775. — Gli *effetti della procedura di concordato* si manifestano sin dalla data di presentazione del ricorso: *a*) colla *moratoria*; *b*) colla *restrizione nella facoltà di disposizione del debitore*, con che si assicura l'integrità del di lui patrimonio.

---

[1]) Analoga leg. fr., art. 4 e d'Haiti, art. 5 (la sentenza di liquidazione giudiziaria non è impugnabile — onde, per argomento *a contrario* e per analogia a quanto è nel fallimento, è impugnabile la sentenza che rigetta l'istanza del debitore —; ma se il tribunale è investito ad un tempo del ricorso per liquidazione giudiziaria e della richiesta di creditori per dichiarazione di fallimento, decide con una sola sentenza, esecutiva provvisoriamente ed appellabile per la 1.ª, opponibile per la 2.ª). Sono congiunte le due procedure perchè sono strette da vincoli di connessità e si evita il danno di soluzioni contradditorie: si ammette poi per diritto comune la parte soccombente ad impugnare la decisione che le causa pregiudizio; — svizz., art. 294 (la decisione che nega l'avviamento della procedura è impugnabile dal debitore nei dieci giorni dalla notificazione: s'intende per ragioni di *fondo* chè in caso di difetti di *forma* può la richiesta rinnovarsi).

[2]) Uruguay, art. 69 (se siano regolari gli atti e non risultino circostanze da far presumere frode o mala fede della società il giudice ammette la procedura del concordato preventivo).

Digitized by Google

a) Quando un credito è scaduto, può il creditore perseguire in ogni tempo l'adempimento della relativa prestazione. Una *dilazione* o *sospensione* da lui non acconsentita è affatto eccezionale ed in quanto menoma i di lui legittimi diritti deve trovare *giustificazione* nel suo fondamento. Ora la moratoria nel concordato non è puramente dipendente dalla maggioranza dei creditori, ma è conseguenza legale e necessaria della procedura, un elemento integrante dell'istituto e trova la sua ragione d'essere: 1.° nella necessità di mantenere inalterato lo *status quo* del patrimonio del debitore per tutto il tempo della procedura e delle trattative fra lui ed i creditori, senza che il singolo creditore possa arbitrariamente modificarlo; 2.° nel comune interesse dei creditori per il migliore loro soddisfacimento, ciò che può solo ottenersi col risparmio di inutili spese procedurali; 3.° nell'interesse pure del debitore chè, permettendo un'esecuzione sui suoi beni, si rovinerebbe la sua situazione commerciale, si renderebbero irrealizzabili, nel più dei casi, le di lui proposte e gli si toglierebbero indirettamente i vantaggi che la legge intese conferirgli col concordato.

La *moratoria decorre dal giorno di presentazione del ricorso* (art. 7, 1.ª p.) questo compreso, prima ancora del decreto del tribunale, onde impedire che qualche creditore consapevole della domanda possa nell'intervallo acquistare o procurarsi diritti di priorità a danno degli altri creditori, con pericolo quindi di litigi o inceppamenti alla procedura [1]), e finisce col termine del procedimento, quando la *sentenza d'omologazione del concordato sia definitivamente esecutiva*, salvo stipulazione di dilazioni all'esecuzione sua (art. 21). Se l'omologazione non venga concessa o si verifichi uno dei casi di decadenza previsti dall'art. 10, la moratoria perdura, stante la prescritta dichiarazione di fallimento e la conseguente sospensione delle azioni singole [2]).

Lo scopo della moratoria, secondo i principî superiormente svolti, è d'impedire sopratutto che durante il giudizio un creditore si avvantaggi sugli altri e che si ostacoli al debitore disgra-

---

[1]) Viceversa sono possibili abusi da parte di debitori che, simulando la qualità di commerciante, facciano richiesta di concordato, profittando quindi della moratoria per alcun tempo, finchè cioè il ricorso venga dichiarato inammessibile.

[2]) Per art. 309 leg. svizz. la revoca della moratoria ha per solo effetto d'autorizzare ogni creditore ad invocare, nei dieci giorni dalla pubblicazione della sentenza passata in cosa giudicata, la dichiarazione di fallimento.

Digitized by Google

ziato il conseguimento del concordato, ciò che avverrebbe se i diversi elementi dell'attivo potessero essere distratti per effetto di esecuzioni posteriori al ricorso. Non può quindi verun creditore, *sotto pena di nullità, intraprendere o proseguire atti di esecuzione forzata* a danno del debitore. Gli atti iniziati restano fermi, ma non possono essere continuati. Così i pignoramenti eseguiti rimangono efficaci, però è sospesa la vendita degli oggetti pignorati. La sospensione, a diversità di quanto era nella moratoria del cod. di comm. (art. 824), non si estende ai giudizi di *cognizione* [1]); può quindi intentarsi azione giudiziale per riconoscimento di diritti controversi ed ottenere anche la condanna del debitore sebbene non possa mandarsene ad esecuzione la sentenza. È conforme poi al concetto informativo dell'istituto che la sospensione non colpisca gli atti *puramente conservativi* dei diritti dei creditori [2]). Il progetto del 1895 divietava eziandio gli atti di *sequestro*, ma il divieto venne in seguito soppresso, chè il sequestro non fa acquistare diritti di prelazione ed anzi giova ai creditori tutti per la

---

[1]) Art. 5, 1.a p., leg. fr. del 1890 (a partire dalla sentenza che dichiara aperta la liquidazione le azioni mobiliari ed immobiliari e ogni via d'esecuzione sono sospese come in materia di fallimento); — art. 6 leg. d'Haiti (id. le azioni mobiliari o immobiliari sono proponibili contro il liquidatore e il debitore; sono sospese le vie d'esecuzione); — svizzera, art. 295, 297 e 308 cap. (concessione di moratoria di due mesi, prorogabile di altri due, col decreto d'avviamento della procedura: da tale data non possono intraprendersi o proseguirsi esecuzioni, ed è sospeso il corso di prescrizioni o decadenze che sarebbero state interrotte dall'esecuzione: colla pubblicazione della sentenza di omologazione passata in cosa giudicata, la moratoria cessa); — belga, articolo 5 (sospensione provvisoria d'ogni atto d'esecuzione colla decisione di delegazione del giudice per verificare la situazione del debitore. La sospensione non profitta ai condebitori nè ai garanti che rinunziarono al beneficio dell'escussione); — Uruguay, art. 69 (la decisione ha per effetto che nessun creditore può più domandare la liquidazione giudiziale della società, niun creditore personale può iniziare o proseguire esecuzioni); — portogh., art. 115 (presentato in giudizio il concordato e non dichiarato irricevibile, nessun creditore per credito anteriore constante dal bilancio — n. 771 — potrà intentare o proseguir azioni od esecuzioni, salvo abbia diritto di prelazione nè abbia accettato il concordato; se per credito anteriore non constante dal bilancio non potrà promuovere esecuzioni ancorchè abbia ottenuta sentenza); — brasil., art. 130 cap. (il giudice può disporre che le esecuzioni siano sospese, salva la levata di protesto per mancanza di pagamento); — greca, art. 5 (sospensione di azioni individuali e di atti d'esecuzione dei creditori comuni colla nomina del giudice per verificare la situazione del debitore).

[2]) Leg. svizz., art. 56 e 297.

Digitized by Google

vigilanza d'uno d'essi nel periodo critico dalla presentazione del ricorso alla pubblicazione del decreto con cui si attuano effettivamente le misure cautelari nell'interesse comune. Pur dopo la domanda potrebbe il creditore esigere o cedere un suo credito; ora il sequestro presso il terzo torna in tal caso d'evidente utilità.

Neppure può un creditore sotto la stessa sanzione *acquistare qualsiasi diritto di prelazione sopra i beni mobili del debitore, nè iscrivere ipoteche*, in qualunque tempo costituite, poichè ne deriverebbe una mutazione nelle condizioni patrimoniali del debitore a tutto pregiudizio del principio d'uguaglianza fra i creditori [1]).

Se gli atti d'esecuzione sono sospesi devono conseguentemente rimanere *sospese le prescrizioni, perenzioni e decadenze che sarebbero dai medesimi interrotte.*

I divieti suespressi riflettono gli *atti per causa o titolo anteriore al decreto*, non le ragioni di credito acquistate posteriormente per rapporti giuridici col debitore, chè, se dovessero rimanerne influite, nessuno vorrebbe entrare in relazioni d'affari con lui (n. 369 e 374). Similmente la moratoria non intacca l'efficacia delle obbligazioni o contratti pur anteriori alla domanda di concordato. Il difetto di loro adempimento potrà far incorrere nella clausola penale o nell'obbligo del risarcimento dei maggiori danni risentiti, o nelle altre decadenze o sanzioni di legge o del contratto, od autorizzare la reale esecuzione di questo, come se il debitore non abbia eseguita la consegna di merce venduta, o non paghi il prezzo della merce comprata, o non faccia i prescritti versamenti sulle azioni di società, o non versi i premi di assicurazioni contratte, o non rilasci la cosa rivendicata o locata (con diritto quindi ad espellerlo), ecc.

Nello scopo di mantenere un'uguaglianza rigorosa fra tutti i creditori comuni e sopprimere complicazioni che necessiterebbero la riserva dei dividendi afferenti i crediti a termine, *i debiti pecuniari che non hanno diritti di prelazione* (non però quelli per prestazioni diverse, ad es. di cose o servigi, che non risentono gli effetti del giudizio e devono soddisfarsi alle scadenze pattuite), *si considerano scaduti* a riguardo del debitore, così come avviene

---

[1]) Art. 5 cap. leg. fr. del 1889 e art. 6 cap. leg. d'Haiti (dalla data della sentenza, ecc. non può essere presa sui beni del debitore altra ipoteca che quella legale della massa: conforme nel fallimento, n. 217, *d*).

Digitized by Google

nel fallimento [1]). Parimenti, onde agevolare il còmpito della liquidazione semplificando il calcolo e la determinazione dei singoli creditori concorrenti, ciò che s'ottiene non occupandosi degli interessi in qualsiasi modo anticipati (ad es. in materia cambiaria), o inferiori al tasso legale, o non decorrenti per convenzione, *è sospeso il corso degli interessi rispetto agli altri crediti,* senza distinzione quindi se tali crediti non scaduti siano produttivi o no di interessi, e senza che occorra sottoporli, in questo ultimo caso, ad uno sconto, contrariamente a quanto si opera nel fallimento (art. 768 e n. 62) [2]).

Gli *effetti moratori* del giudizio ed ogni altro sopra accennato sono limitati *ai creditori che non hanno causa legittima di prelazione.* I crediti con garanzia speciale sono fuori della procedura di concordato e rimangono sotto l'egida del diritto comune [3]). Possono quindi procedere alla realizzazione della loro garanzia se scaduto il credito, e debbono, in caso diverso, attendere la scadenza normale per chiederne il pagamento. Un'applicazione del principio è l'ultimo cap. art. 7 secondo cui *i crediti per tributi diretti o indiretti, ancora privilegiati, non sono sottoposti agli effetti contemplati nel presente articolo.* Per l'esazione loro è accordato privilegio sulla generalità dei mobili o su speciali mobili od immobili. Ora se conservino ancora tali crediti il privilegio loro attribuito dal codice civile, non potrà essere arrestata l'azione dello Stato pel loro pagamento.

Gli effetti stessi riguardando un beneficio personale al debitore concordatario, non sono estensibili ai di lui *condebitori o garanti* [4]) (n. 587).

---

[1]) Confr. leg. fr. e d'Haiti, art. 8, 1.ª p. (esigibili a riguardo del debitore i debiti passivi non scaduti); — Destrée, ecc., n. 53 e 119 (quanto al diritto belga); — C. Jaeger, p. 549, su art. 300 e p. 555 su art. 305 (quanto al diritto svizzero).

[2]) Art. 8 cap. leg. fr. e d'Haiti (sospeso, a riguardo della massa, il corso degli interessi dei crediti non garantiti da privilegio, pegno od ipoteca. Gli interessi dei crediti garantiti non possono reclamarsi che sul ricavo dei beni affetti al privilegio, ecc.: id. in fallimento). Contra leg. svizz., art. 209 e 297 comb.

[3]) V. retro, nota 1, p. 631; — Courtois, *op. cit.*, p. 191 e Riviere, *Comm. des lois sur la liquid. judic.*, 1890, n. 101, colle relazioni parlamentari affermanti l'eccezione in caso di garanzia speciale regolarmente stabilita; — Destrée e Lowet, n. 39 (per tal motivo fu rigettato in Belgio, come superfluo, un emendamento che proponeva di esprimere l'eccezione nell'art. 5).

[4]) Art. 5 leg. belga. Se però si tratta di società in nome collettivo o in

Digitized by Google

776. — *b*) Quanto alla sua *condizione giuridica* il *debitore* non è completamente spossessato come il fallito, ma rimane a capo della sua azienda che continua, tiene i suoi libri e la contabilità e figura in tutti gli atti giudiziali e stragiudiziali interessanti il suo patrimonio, per guisa che quanto è deciso in favore o contro di lui vale pure rimpetto ai creditori quali suoi aventi causa, soltanto non ha la stessa libertà del commerciante *integri status* chè la legge gli divieta di compiere atti suscettivi di compromettere il pegno de' suoi creditori, e nella sua gestione lo assoggetta alla sorveglianza del commissario giudiziale e alla direzione del giudice delegato.

La *continuazione del commercio è giustificata* da che la protratta vitalità dell'azienda è spesso l'unica fonte per una soluzione meno disastrosa per tutti, mentre se venisse interrotta e fosse tolta al debitore ogni disponibilità de' suoi beni affidandone la liquidazione ad altra persona necessariamente meno esperta degli affari suoi, ben meno si potrebbe salvare delle attività restanti. Pur nel fallimento è frequente il caso della *continuazione del commercio quando non possa essere interrotto senza danno dei creditori* (art. 750), e se questo è di un'azienda *fallita* per sè soggetta a liquidazione e le cui operazioni si proseguono dal curatore estraneo al commercio e industria del debitore e ignaro dell'andamento suo e della clientela, deve maggiormente valere nel concordato preventivo in cui si tratta di conservare e possibilmente accrescere l'attività dell'esercizio che prosegue per conto del debitore e sotto la sua diretta responsabilità.

In applicazione di tali premesse gli *art. 8 e 9* tendono a conciliare colle garanzie più prudenziali l'utile proseguimento dell'azienda. Onde è che:

a) gli atti normalmente necessari all'esercizio del commercio e indispensabili al conseguimento degli scopi suindicati sono al debitore permessi: « *prosegue tutte le operazioni ordinarie della sua industria e commercio* con vigilanza del commissario giudiziale e sotto la direzione del giudice delegato che possono sempre prendere visione dei libri di commercio: art. 8 ». Così può fare acquisti o vendite di merci, contrarre debiti, ricevere ed effettuare

---

accomandita l'esigibilità dei debiti a termine vale anche rimpetto ai soci personalmente responsabili, chè essi pure in stato di cessazione dei pagamenti (II, p. 350 e 370).

Digitized by Google

pagamenti, stare in giudizio come attore e convenuto per le liti relative a detti atti, ecc. S'intende poi abbia, come il fallito, libertà completa nell'esercizio dei diritti personali, e facoltà pure di compiere atti suscettibili d'accrescere il suo patrimonio, es. accettazione di donazioni, legati, ecc.;

b) certi atti sono interdetti in via assoluta, sia perchè non di natura conservativa del patrimonio del debitore o incompatibili cogli oneri che non può soddisfare, sia perchè si prestano a segrete preferenze: «*donazioni ed atti a titolo gratuito e di fideiussione:* art. 9, 1.ª p.»;

c) altri atti sono concessi, ma solo dietro autorizzazione del giudice delegato: «*atti coi quali il debitore contrae mutui, anche sotto forma cambiaria, transige, compromette, aliena ed ipoteca beni immobili, costituisce pegni:* art. 9, 2.ª p.» [1]). Il progetto del 1895 gli divietava contrarre *nuovi debiti* senza autorizzazione [2]),

---

[1]) Leg. fr., art. 6 (coll'assistenza del liquidatore può procedere a ricupero di effetti e crediti esigibili, fare atti conservativi, vendere cose soggette a deperimento o deprezzamento o di dispendiosa conservazione e intentare o sostenere ogni azione mobiliare o immobiliare che per eccezione non sia sospesa, es. pure interporre appello da sentenza che ritenga pregiudizievole, ma non da solo senza il concorso del liquidatore: però l'intervento del liquidatore anche negli atti *conservativi* spettanti, per diritto comune, pur agli incapaci è ingiustificato); — leg. d'Haiti, art. 7 (il liquidatore può, con o senza assistenza del debitore, procedere a ricupero, ecc.). Inoltre per la 1.ª (art. 6 cap.) può il debitore coll'assistenza del liquidatore e autorizzato dal giudice delegato continuare l'esercizio del commercio, e (art. 7 cap.) transigere su oggetti non eccedenti lire 1500, se no occorre ancora l'omologazione del tribunale; per la 2.ª (art. 7 cap.) può il debitore continuare il commercio con assistenza del liquidatore e avviso conforme dei creditori, a condizione però di versare alla Banca nazionale i fondi provenienti da vendite o ricuperi; — belga, art. 6 (non può il debitore, durante la procedura, alienare, ipotecare od obbligarsi senza autorizzazione del giudice delegato); — svizz., art. 298 (può continuare la sua azienda sotto vigilanza di un commissario; ma dalla pubblicazione della moratoria non può più validamente alienare immobili o consentire oneri sugli stessi, costituire pegni, far atti a titolo gratuito o prestare fideiussione); — Uruguay, art. 74 (non può la società alienare o ipotecare, costituir pegni, nè contrarre nuove obbligazioni qualunque siano senza autorizzazione del giudice che l'accorderà o no in conoscenza di causa e, secondo i casi, dopo sentito il Pubblico Ministero); — bras., art. 129 (non può il debitore, senza autorizzazione del giudice, che chiederà prima le necessarie informazioni, alienar beni nè dare in pegno nè contrarre nuove obbligazioni).

[2]) Leg. fr., art. 5 in fine e leg. d'Haiti, art. 6 in fine: «non può contrarre alcun nuovo debito nè alienare tutto o parte del suo attivo» (neppure con assistenza od autorizzazione).

Digitized by Google

però nel tacito riferimento a debiti che non trovino compenso in una controprestazione, non abbiano quindi causa in operazioni del commercio del debitore (art. 709, 2.°); onde la formula fu modificata in quella di... *contrarre mutui anche sotto forma cambiaria.*

L'*autorizzazione* dev'essere *speciale* sia in vista della limitazione ed eccezionalità degli atti per cui è richiesta, sia per le condizioni cui è subordinata, cioè del riconoscimento della *necessità e utilità evidente* in ognuno d'essi. Un'autorizzazione generale per tutta una serie di operazioni che il debitore sia portato a compiere non sarebbe valida [1]).

Nessuna *forma* è prescritta per l'autorizzazione. Può quindi essere *verbale*, salvo al debitore l'obbligo di giustificarne l'esistenza, od anche *tacita*, dedotta cioè da un fatto implicante la volontà del giudice di conferirla, come sarebbe l'assistenza sua all'atto intrapreso, chè non necessaria, nè avente quindi altra attendibile spiegazione [2]).

Gli atti compiuti in contravvenzione all'art. 9 (*b, c*) sono come nel fallimento, *inefficaci rispetto ai creditori* cui solo infatti interessa che il patrimonio del debitore non sia esposto ad ulteriori perdite; non può quindi invocarsene la nullità nè da terzi nè dal debitore che non è incapace e può liberamente obbligarsi e ne rimane vincolato [3]). Inoltre, sia in questo caso, sia quando il

---

[1]) Risulta dalle discussioni della legge belga che l'*autorizzazione* del giudice può ivi essere *generale*, sicchè, autorizzato il debitore a continuare il suo commercio, possa compiere tutte le vendite e compre il cui insieme ne costituisce l'esercizio, tanto più non potendo praticamente subordinare il compimento di ciascuno degli atti multipli e giornalieri del commercio all'autorizzazione del giudice: PAND. BELGES, v. *Concordat préventif*, n. 58; — DESTRÉE, ecc., n. 46; — COURTOIS, p. 321. Ma altra cosa è l'*autorizzazione* ed altra l'*assistenza*. Quella è preventiva e non comporta, nel corso delle operazioni, che un potere generale di controllo; questa è concominante e implica cooperazione attiva e concorso permanente alle operazioni complesse costituenti l'esercizio del commercio o dell'industria. Dove quindi è richiesta l'assistenza, l'atto non è opponibile ai creditori se non vi fu il concorso del curatore, ecc. (es. in leg. fr.): GOIRAND et PERIER, *Liquid. judic.*, p. 159. *Contra* LECOMTE, id., n. 450 e Cass. fr. 28 ottobre 1902, *Journ. Faill.*, 1903, 11.

[2]) DESTRÉE et LOWET, p. 71.

[3]) Contra legge belga, art. 29 capov. (indipendentemente dalla revocatoria dell'art. 445 pel caso di fallimento, sono nulli e senza effetto — quindi nullità assoluta — gli atti compiuti dal debitore senza autorizzazione del giudice quando richiesta); — svizz., art. 298 cit. combinato coll'art. 204, 1.ª p. pel quale l'inefficacia di atti patrimoniali compiuti dal debitore dopo la dichiara-

Digitized by Google

debitore contravvenga alle disposizioni dell'art. 8 (es. mettendo in non cale i suggerimenti del commissario giudiziale o rifiutando compiere atti da lui giudicati necessari, chè non vi può essere astretto essendo l'amministrazione riservata a esso solo, o compiendone altri pregiudizievoli, contro il di lui avviso, ecc.), il *giudice delegato ne riferisce in Camera di Consiglio al tribunale, il quale, accertati i fatti, deve dichiarare il fallimento* (non soltanto *può* come diceva il progetto del 1895), ben inteso nel presupposto che ne concorrano gli estremi (art. 10) (p. 615 e 628).

IV.

777. — I *provvedimenti del tribunale per avviamento della procedura di concordato* (art. 4) consistono principalmente: *A*) nella *nomina del giudice delegato* alla direzione di essa; *B*) e del *commissario* per vigilanza delle operazioni del debitore e verificazione del suo patrimonio e della sua condotta; *C*) nella *convocazione dei creditori* per deliberare sulla di lui proposta; *D*) nell'*omologazione* del concordato [1]).

A) Conforme a quanto è nel fallimento (n. 166 seg.) il *giudice delegato* esercita anzitutto una propria e indipendente funzione di *direzione* della procedura di concordato perchè segua sollecitamente e in osservanza alle formalità di legge.

Così: 1.° vigila a che il cancelliere provveda alle pubblicità del giudizio e partecipazione degli interessati; 2.° presiede l'adu-

---

zione di fallimento è invece limitata ai rapporti colla massa: KELLER, p. 67; C. JAEGER, p. 547 (è indifferente poi se gli atti in via assoluta divietati nell'art. 298 furono compiuti col consenso del commissario).

[1]) Il progetto GIANTURCO del 1900 aveva introdotta la *Commissione dei creditori* quale diretto loro organo per esame della situazione patrimoniale e condotta del debitore senza ingerenza nell'amministrazione, ma venne poi soppressa per non intralciare la procedura che deve correre sollecita senza inframettenze sospette e pericolo di violazione dei segreti dell'azienda che pur si vuole mantenere in vita. Invece per leg. fr. e d'Haiti, art. 9 e 10, i creditori possono eleggere, nel loro seno, uno o due *controllori*, con attribuzioni *consultive* per certi atti, e di *sorveglianza* delle operazioni del liquidatore con diritto pure di verificare i libri e lo stato di situazione presentato dal debitore, quali funzioni sono gratuite. In Francia, per art. 9 e 20, tale istituzione facoltativa fu estesa al fallimento. Conf. leg. d'Uruguay, art. 69 (il giudice nomina uno o due creditori fra i dodici creditori chirografari di maggiore somma perchè assumano informazioni, pur dopo esame dei libri sociali, sull'esattezza dei documenti prodotti e delle basi del concordato e presentino relazione nei 15 giorni, salvo proroga non oltre altri 15 giorni).

Digitized by Google

nanza dei creditori in cui si discute e delibera sulla proposta di concordato; 3.° impartisce le autorizzazioni per certi più importanti atti del debitore; 4.° *annota il decreto di convocazione dei creditori sotto l'ultima scrittura dei libri* per accertarne l'identità e inalterabilità, e *restituisce* quindi gli stessi *al ricorrente* per la regolare prosecuzione del commercio (art. 4, in fine).

Secondariamente esplica una funzione di *rigilanza* tanto sul commissario giudiziale perchè adempia al suo còmpito, quanto sul debitore per accertare la regolarità della sua condotta e della gestione del suo commercio, con obbligo, in caso di trasgressione alla legge o di qualsiasi frode, di riferirne al tribunale, pei provvedimenti indicati all'art. 10 [1]).

Infine, quale diretto ed esclusivo *organo del tribunale*, rimette le parti avanti di questo per l'omologazione del concordato e fa la relazione della causa nell'udienza stabilita (art. 17 e 18).

778. — *B*) Il *commissario* è *nominato* dal tribunale, che ha piena libertà di *scelta*, senza avere ad attenersi alla eventuale proposta del debitore e senza che a questo competa in verun caso diritto di reclamo (art. 4, 1.ª p.). Soltanto dev'essere persona capace d'obbligarsi e inoltre disinteressata. A diversità quindi del progetto del 1895, e per analogia di quanto è prescritto pel curatore di fallimento (art. 714), *non* può esser scelto fra' *creditori* (ivi, 2.° cap.) [2]). Nel progetto Gianturco del 1900 era disposto che

---

[1]) Leg. svizz., art. 298 cap. (se il debitore compie qualcuno degli atti di cui nella 1.ª p. od opera contro le istruzioni del commissario, può il giudice, dopo averlo sentito, dichiararlo decaduto dalla moratoria); — belga, art. 18 (se durante la procedura si convinca il tribunale che il debitore non è disgraziato e di buona fede, potrà dichiarare il di lui fallimento); — fr., art. 19 cap. (il tribunale dichiara il fallimento di chi fu ammesso alla liquidazione giudiziaria se dopo la cessazione dei pagamenti o nei 10 giorni innanzi consentì uno degli atti soggetti a revocatoria, e di cui agli art. 446 a 449, e la revoca sia stata profferita dai tribunali competenti o riconosciuta dalle parti; se dissimulò od esagerò l'attivo od il passivo; omise scientemente il nome d'uno o più creditori, o commise una frode qualunque, o fu condannato per bancarotta semplice o fraudolenta); — Haiti, art. 15 (come la precedente, omesso l'ultimo caso, e senza restrizioni quanto agli atti di revocatoria sebben evidente debba essere intervenuta sentenza, ecc.).

[2]) *Contra* espressamente leg. d'Haiti, art. 10; — id. in leg. fr., chè fu soppressa una disposizione del progetto che conteneva quel divieto: Courtois, p. 264. Nè queste nè la nostra legge escludono la scelta di parenti del debitore a diversità di quanto è pei curatori di fallimento (n. 197). Il principio sancito dall'art. 10 leg. svizz., che un funzionario o preposto non possa com-

Digitized by Google

il commissario fosse possibilmente un esercente dello stesso od analogo commercio del debitore, ma la proposta fu soppressa per necessità della segretezza degli affari e perchè pregiudizievole spesso affidare l'azienda d'un commerciante anche temporaneamente a persona che forse fu il concorrente di ieri e potrà ridivenire il concorrente di domani. Nei suoi criteri potrà il tribunale informarsi alle norme d'interpretazione enunciate a proposito del commissario nei piccoli fallimenti (n. 796, *d*).

Il commissario dev'essere *uno solo,* sia perchè così suona il testo della legge, sia perchè valgono qui le stesse ragioni a riguardo del curatore del fallimento. S'intende quindi sia pure obbligato alla *personale esecuzione* delle sue funzioni salva, in caso d'impedimento o altro giustificato motivo, la delegazione di singoli incarichi a terza persona dietro autorizzazione del tribunale e sotto la responsabilità del commissario.

Pei principî generali del diritto la *nomina* del commissario diviene *vincolativa* soltanto coll'*accettazione*, non trattandosi di funzioni incombenti per ragione d'ufficio e disposizione di legge a determinate persone.

Il commissario *decade* dalle sue *funzioni* per rinunzia (arg. art. 718), per cessazione della procedura di concordato, per morte o sopravvenuta sua incapacità, o per fallimento se sia commerciante, a causa della limitazione nella disponibilità delle sue funzioni (arg. art. 1757 cod. civ.).

Egli non è organo nè rappresentante della massa dei creditori che non esiste per difetto di fallimento, non è rappresentante del debitore la cui personalità rimane integra pur durante il concordato, ma è un pubblico organo dello Stato eletto per esercitare determinate ispezioni e vigilanza nell'interesse comune del debitore e dei creditori.

Il còmpito del commissario è di *invigilare l'amministrazione dell'azienda, di accertarne le attività e passività, di indagare sulla condotta del debitore e di riferirne alla adunanza dei creditori* (art. 4, 2.° cap. e 11).

Il potere di *vigilanza* ha per iscopo d'impedire che le attività del debitore costituenti pegno comune dei creditori vadano disperse.

---

piere atti d'ufficio in causa propria o di prossimi parenti, o di suo rappresentato, si estende al commissario nominato per la procedura del concordato preventivo.

Digitized by Google

Corrisponde sostanzialmente alle attribuzioni della delegazione dei creditori nel fallimento. Così il commissario sorveglia la gestione del debitore, esprime il proprio parere sulla utilità o convenienza delle operazioni a compiere, ne sopraintende alla esecuzione e, se le ritiene pregiudizievoli, ne fa denuncia al giudice delegato pei provvedimenti di cui all'art. 10. Ma non rientra nel còmpito suo, bensì del giudice delegato, la facoltà d'autorizzare gli atti indicati all'art. 9 capov. Neppure ha in nostra legge una funzione esecutiva, non alcuna diretta ingerenza nell'amministrazione, spettando questa di pien diritto al solo debitore [1]).

Gli *accertamenti* che incombono al commissario concernono la situazione patrimoniale del debitore, cioè lo stato del suo attivo e passivo e sono diretti a fornire una base sicura ai creditori per giudicare della certezza de' suoi affari e dell'opportunità d'accettare o respingere le proposte di concordato.

L'*accertamento dell'attivo* ha per necessaria conseguenza la compilazione di un *inventario* di tutti i beni del debitore, colla *stima* loro anche a mezzo di periti [2]), il tutto però sommariamente e il più rapidamente possibile stante la brevità di tempo assegnata al commissario per l'esecuzione di tale còmpito (art. 11, ult. cap.). Conservando il debitore l'amministrazione de' suoi beni, non è ammessibile qui *apposizione di sigilli*. Il pericolo di sottrazioni, di riscossioni o liquidazioni di merci anche al disotto del prezzo di costo pel periodo dalla presentazione dell'istanza al dì in cui possano giudice delegato e commissario invigilare gli atti (art. 8 e 9) è lontano dall'avverarsi, avendo il debitore per primo l'interesse di non compiere atti pregiudizievoli alla sua condizione finanziaria

---

[1]) Poichè il commissario non rappresenta i creditori nè è loro organo, deve ritenersi competa a creditori singoli il diritto d'intervento nei giudizi in cui è parte il debitore a difesa dei comuni interessi, a diversità di quanto è nel fallimento (n. 243): App. Parigi, 24 gennaio 1902, *Journ. Faill.*, 1902, 292 (diritto di agire direttamente in giudizio, specie se il liquidatore giudiziario, messo in mora, si è astenuto di farlo: arg. pure da art. 4 in f. leg. fr. e d'Haiti, per cui, se il liquidatore non procede a inscrizione dell'ipoteca legale dei creditori può richiederla ognuno di questi).

[2]) Leg. fr. e d'Haiti, art. 4 (il liquidatore provvisorio chiude e firma i libri del debitore nelle 24 ore dalla nomina e forma con lui un inventario): — svizz., art. 299 (il commissario forma, subito dopo nominato, un inventario di tutti i beni del debitore e procede a loro stima); — belga, art. 7 (sulla facoltà del giudice delegato di valersi di perito giurato per l'esame della situazione patrimoniale del debitore).

Digitized by Google

o che l'alterino in danno dei creditori, potendo esserne ostacolato l'accoglimento della domanda [1]).

Per l'*accertamento del passivo* potrà il commissario prendere ad esame i *libri* e le *carte* del debitore; assumere le dichiarazioni di lui, sotto pena, in caso di falsità, o di renitenza a comparire, della dichiarazione di fallimento (art. 10) o della non omologazione del concordato perchè di esso non meritevole; *sentire gli interessati pei necessari schiarimenti in caso di bisogno* (art. 11, 1.° cap.); consultare gli elenchi dei protesti in cancelleria (art. 689) e fare ogni altra investigazione che creda utile ad informare creditori e tribunale.

Poichè il ricorrente deve presentare *due elenchi*, l'uno dei *creditori* l'altro dei *debitori* suoi quale uno degli elementi dello *stato particolareggiato delle sue attività* (art. 2), così il commissario deve *verificare* entrambi, *introducendovi le necessarie aggiunte e modificazioni ed indicando la somma dei rispettivi crediti e debiti* (art. 11, 1.ª p.).

Non è prescritto ai creditori di presentare e documentare i crediti pel loro preventivo accertamento [2]). La lunga e costosa

---

[1]) Tale ragione ha fatto ritenere superflua la proposta fatta nelle discussioni al Senato nel 1901 che il debitore rivesta per quell'intervallo la qualità di *sequestratario giudiziale*, come nei giudizî d'espropriazione, colle conseguenti sanzioni penali pel caso di sottrazioni da parte sua o di terzi che con esso colludano.

[2]) Conf. legge belga art. 9 e 12 (nell'adunanza pel concordato ogni creditore fa dichiarazione scritta del montare del suo credito, salve le contestazioni del debitore o d'altri creditori da inserirsi a verbale) 16 (il tribunale, nella decisione sull'omologazione, non risolve il merito di esse, ma unicamente dispone sull'ammessione, integrale o parziale, dei crediti contestati, al voto pel concordato); — svizz., art. 300, 305, 310 (invito, per parte del commissario, dei creditori perchè denuncino i loro crediti onde poter partecipare al concordato, audizione del debitore sui crediti dichiarati; decisione poi del giudice sul punto se e per qual somma i crediti — dal debitore o dai creditori nella stessa assemblea — contestati siano da computarsi per le maggioranze del concordato, senza pregiudicare il merito sulla sussistenza del credito, per la cui risoluzione, nella sentenza d'omologazione, prefigge un perentorio termine). Per la legge spagn., portog., brasil. e d'Uruguay, v. n. 767.

Invece pel prog. nostro del 1895, in conseguenza della più ampia verificazione di crediti disposta, il tribunale risolveva definitivamente le contestazioni, non solo in ordine al voto, ma pure al diritto a partecipare al dividendo, salva riserva del giudizio sul merito di quelle che non potessero risolversi colla stessa sentenza d'omologazione (art. 22): — fr., art. 11 seg. (dichiarazione dei crediti e deposito dei titoli a mani del cancelliere o liquidatori; 1.ª assemblea

Digitized by Google

procedura che ne seguirebbe sarebbe incentivo ai creditori per preferire quei componimenti stragiudiziali che, per moralità del commercio, è opportuno siano ristretti entro ragionevoli limiti. D'altra parte non sembra giustificato che per concorrere alla votazione d'un concordato preventivo tutti i crediti concorrenti debbano essere accertati e sia eliminata ogni questione su di essi. Basta vengano vagliati con giudizio sommario di delibazione per verificare l'interesse che ha il singolo creditore a partecipare alla votazione. L'obbligo legale del debitore di proporre e garantire un dividendo notevole disinteressa i creditori dall'esito di tali contestazioni. Nè l'economia di questi giudizi consente portare innanzi impugnative d'atti fraudolenti chè la presunzione di frode che inverte l'onere della prova non funziona in una procedura preventiva alla dichiarazione di fallimento. La sussistenza ed entità dei crediti contestati saranno quindi accertate in seguito, prima che i medesimi siano soddisfatti col dividendo che nel frattempo viene depositato (art. 20). Ogni possibile sorpresa ai creditori è evitata per gli accertamenti che incombono al commissario (art. 11), il quale, o potrà riconoscere il fondamento per una seria contestazione di credito non apparso giustificato, o potrà scoprire crediti omessi nell'elenco colle ricerche sue, colle pubblicità disposte agli art. 5 e 6 e colla sollecitudine d'ogni creditore nella tutela de' suoi interessi. In tal guisa si ha un procedimento rapido, economico e semplice il quale, pur fornendo le maggiori garanzie per la verifica della situazione economica del debitore, non incepperà con soverchie formalità la conclusione del concordato e per ciò non avrà alcun collegamento coll'eventuale posteriore giudizio di fallimento.

Degli accertamenti fatti il commissario redige *particolareggiato rapporto* col suo giudizio pure sulla *condotta* del debitore, cioè

---

di verificazione dei titoli dei creditori che prendono parte all'adunanza pel concordato; 2.ª assemblea di verificazione entro quindici giorni dalla precedente, oltre ancora ad altre supplementari, se necessarie); — Haiti, art. 11 seg. (id.; però la verificazione si fa dal liquidatore definitivo con assistenza dei controllori — l'uno e gli altri nominati nella 1.ª assemblea dei creditori —; chiusa la verificazione, si adunano i creditori per deliberare sul concordato); — messic., art. 1468 e 1469 (ordinanza del giudice che provvede pel procedimento di verificazione dei crediti nei modi ordinari e negli otto giorni dalla chiusura convoca un'assemblea dei creditori per vedere se sia possibile la conclusione del concordato — nelle forme e termini del concordato giudiziale: art. 988 seg.).

Digitized by Google

sulla sua buona fede e sul carattere disgraziato del suo dissesto: rapporto da *depositare in cancelleria*, a libera visione dei creditori e debitore, *almeno tre giorni prima dell'adunanza stabilita per il concordato* (art. 11, 2.° cap.).

In ordine alla *responsabilità* del commissario, l'art. 35 estende al medesimo, in quanto sia applicabile, la sanzione dell'art. 864 cod. comm. sulla malversazione del curatore (n. 697).

779. — *C*) Nel suo decreto il tribunale ordina eziandio la *convocazione dei creditori innanzi al giudice delegato per discutere e deliberare sulla proposta di concordato*; al quale uopo prefigge il *luogo* (ordinariamente alla sede del tribunale), *il giorno e l'ora dell'adunanza non oltre 30 giorni dalla data del provvedimento*, e fissa pure un *termine entro cui questo dovrà essere pubblicato e comunicato ai creditori* (art. 4, 1.° cap.), per modo che gli stessi, avuto riguardo al loro numero e distanza, abbiano tempo da poter intervenire o farsi rappresentare, sebbene non valga qui, chè non prescritto, il termine minimo pel loro avviso di cui è cenno all'art. 906 cod. comm.

Il decreto *a cura del cancelliere*, non del commissario, come il più indicato perchè dà autenticità all'atto e offre quindi la prova più certa dell'esecuzione sollecita e regolare delle disposizioni di legge, *è pubblicato mediante affissione alla porta esterna del tribunale e per extratto nel foglio degli annunzi legali ed è trascritto al locale ufficio delle ipoteche: tutto questo nel termine fissato dal decreto stesso* (art. 5, 1.° p.).

Inoltre, *se l'elenco nominativo dei creditori non è completo o sia opportuna una maggiore pubblicità* (specie per l'importanza od estensione del commercio del debitore) *il tribunale designa altri giornali, anche esteri, nei quali debba farsi l'inserzione.*

Infine deve il cancelliere *comunicare a ciascun creditore con lettera raccomandata* (non offrendo sufficiente garanzia del recapito una lettera semplice: art. 906 cod. comm.) *o telegramma* [1]), *a seconda delle distanze, un avviso contenente i nomi del debitore e del commissario giudiziale* (che pur interessa a ogni creditore conoscere); *la data del decreto che convoca i creditori; il luogo, il giorno e l'ora dell'adunanza, con la sommaria indicazione delle proposte principali del debitore*, ciò che permette ai creditori l'esame della situazione

---

[1]) Corrisponderebbe anche al senso della legge la consegna dell'avviso a mani del creditore ritirandone ricevuta (arg. da art. 5 in fine).

Digitized by Google

loro fatta e della convenienza di rispondere o no all'appello loro diretto, l'astensione importando rifiuto.

L'*omissione* d'alcuna di dette *menzioni* non porta nullità della procedura, sia perchè la legge, per evitare sorprese, ha prescritta altra pubblicità in affissioni ed inserzioni, sia perchè, autorizzando avvisi per telegramma, come sarà frequentemente pei creditori all'estero ai quali non è concessa proroga, implicitamente ritiene non essenziali quelle indicazioni, difficilmente potendo contenersi in un telegramma, oltre la data, luogo e oggetto della riunione e nome del debitore, pure le proposte concordatarie [1]).

A prevenire contestazioni su questo punto è disposto che *le prove delle pubblicazioni e delle comunicazioni debbano essere unite agli atti* in cancelleria [2]).

Se si tratta di società che ha emesso obbligazioni, affinchè gli obbligazionisti sparsi dovunque possano essere avvertiti dell'esistenza della procedura, fu introdotta già nel progetto Gianturco del 1900 la prescrizione che il *decreto o un provvedimento posteriore prefigga i modi di pubblicità dell'avviso di convocazione e contenga le altre indicazioni prescritte nell'art. 28. L'avviso deve in ogni caso* (come minimo delle pubblicazioni ritenute necessarie a quello scopo) *essere affisso alla porta esterna del tribunale e nei locali delle Borse del regno ed inserito per estratto nella Gazzetta Ufficiale e nei giornali degli annunzi giudiziari dei luoghi dove la società ha sede, succursali, agenzie e rappresentanze* (art. 6).

Le pubblicazioni e comunicazioni di cui sin qui è cenno sono subordinate, come sarebbe naturale presupposizione se anche non espressa, al *deposito della somma dal giudice presunta necessaria per l'intero giudizio* [3]). Nel testo concordato dinanzi alla Camera fu fatta quest'ultima aggiunta per evitare il dubbio che il deposito potesse limitarsi alla somma necessaria pel decreto di convocazione. Il rifiuto d'anticipazione delle spese, stando a dimostrare esaurite

---

[1]) Destrée et Lowet, n. 64; — leg. belga, art. 8 (convocazione dei creditori con lettere raccomandate contenenti le proposte di concordato; pei creditori esteri può farsi uso di telegrammi raccomandati indicanti l'oggetto della riunione senza che occorra inserirvi dette proposte); — ingl., art. 18 (avviso di convocazione riassumente genericamente le condizioni della proposta).

[2]) Art. 5, ult. cap.; — leg. belga, art. 8, § 4.

[3]) Conf. belga, art. 3, 4.° (ma il deposito della somma presunta necessaria ecc. — a criterio del cancelliere — ha luogo al tempo di presentazione del ricorso).

Digitized by Google

le ultime risorse del debitore, autorizzerebbe il rigetto dell'istanza e la dichiarazione del fallimento, ponendo a carico dello Stato le spese giudiziali occorrenti per la procedura (art. 914), salva poi la cessazione di questa per mancanza di attivo.

L'estesa *pubblicità* del giudizio disposta sull'esempio della legge svizzera e belga fu *criticata* in quanto possa influire sfavorevolmente sul credito del debitore distogliendolo quindi dal ricorrere al concordato per porre invece riparo al suo dissesto facendo ricorso all'alea ed a speculazioni allo scoperto [1]). Tuttavia è resa *necessaria* per garanzia degli interessi dei terzi i quali, se dissenzienti, non potrebbero essere sacrificati e vincolati da accordi stragiudiziali e clandestini, dove non è accertata l'esistenza ed entità reale dei crediti dei consenzienti, garantita l'uguaglianza di trattamento dei creditori e assicurata seriamente l'esecuzione del concordato.

780. — All'adunanza partecipano:

a) il *giudice delegato,* chiamato per legge a *presiederla* come garanzia della regolarità della discussione e deliberazione (articolo 12, 1.ª p.);

b) il *debitore, o chi ne ha la legale rappresentanza* (es. caso del minorenne non emancipato che esercita il commercio a mezzo del genitore, tutore, ecc.: art. 12 cod. comm.; socio amministratore di società in nome collettivo, direttore, amministratori, liquidatori di società anonime). Anzi egli *deve comparire personalmente, e soltanto in caso di assoluto impedimento, accertato dal giudice delegato, potrà farsi rappresentare da un mandatario speciale* (articolo 12, 2.° cap.) con mandato sotto qualsiasi forma, es. per let-

---

[1]) Sul diverso sistema, per altra parte non scevro da pericoli ed abusi, della leg. spagn. e più ancora di quella portogh., brasil., dell' Uruguay ed inglese del 1887 sulla validità dei concordati stragiudizialmente conclusi, salva la pubblicità del giudizio per omologazione loro quando però sono già un fatto compiuto, v. n. 767. Inoltre leg. d'Haiti, art. 18 (i creditori formanti la maggioranza e rappresentanti i $^3/_4$ delle somme dovute possono convenire col debitore, prima dell'apertura della liquidazione giudiziaria, che la liquidazione segua a condizioni fra essi stipulate. L'accordo è soggetto a omologazione del tribunale che nominerà un giudice delegato a sorvegliare la liquidazione. In caso d'inadempienza e suo annullamento, il debitore non sarà più ammesso al beneficio della liquidazione giudiziaria. Per art. 16 leg. fr. sono nulli e senza effetto, nei riguardi delle parti o dei terzi, gli accordi *dopo* l'apertura della liquidazione giudiziaria stati conclusi non nelle forme di detta legge (se anche all'*unanimità* dei creditori chè il debitore non più *integri status*).

Digitized by Google

tera, che determini nettamente i poteri conferiti [1]). La presenza del debitore è voluta perchè dalla discussione orale fra lui e i creditori e dagli schiarimenti che deve fornire loro (art. 13, 1.° capov.), la condotta sua può con più evidenza risaltare che non da una inchiesta segreta, ufficiale e tarda [2]). Ma la non comparizione non impedisce che l'adunanza abbia luogo, salvo se soltanto all'assemblea avesse il debitore a formulare le sue definitive proposte di concordato perchè non fatte anteriormente nell' istanza (art. 2, 1.° capov. e 12, 3.° capov.) [3]). Peraltro il giudice delegato deve nel verbale d'adunanza e nella relazione della causa far constare dell'assenza e delle giustificazioni eventualmente fornite onde il tribunale possa, nel suo giudizio sull'omologazione del concordato, tener conto anche di tale circostanza;

c) i *creditori*, quale altra delle parti la cui volontà concordante è indispensabile all'esistenza della convenzione.

Per principio, tutti i creditori hanno diritto d'assistere all'adunanza e farvi valere le loro ragioni ed *opposizioni*, sia in confronto del debitore in quanto nol ritengano *meritevole del beneficio* o non *accettabili le di lui proposte*, sia rimpetto agli altri creditori i cui crediti reputino *contestabili* (art. 13, 1.ª p.), onde non essere esposti alla mercè di intrusi che falsino la sincerità del voto. Le *contestazioni* sollevate e i motivi su cui si fondano si notano a verbale colle ragioni addotte a sostegno. Però i creditori contestati non sono esclusi dal voto chè sulle contestazioni non è statuito immediatamente, ma solo in seguito, nel giudizio d'omologazione, dove il tribunale, udite le eccezioni e giustificazioni degli intervenuti, apprezzerà in via sommaria se e per qual somma il creditore aveva diritto di voto. Pure i *creditori non stati con-*

---

[1]) Ma non è impedito il debitore, comparso in persona, di farsi assistere da un consulente: PANDECTES BELGES, v. *Concordat prév.*, n. 75; — NAMUR, n. 2245.

[2]) Leg. svizz., art. 302, 1.ª p. (il debitore è obbligato ad intervenire all'assemblea per fornire le spiegazioni occorrenti: non quindi necessariamente *in persona*); — fr. e Haiti, art. 9 (intervento del debitore all'adunanza, assistito dal liquidatore provvisorio); — ingl., art. 17 e 18 (l'adunanza pel concordato non può tenersi che dopo la chiusura del pubblico esame del debitore, nel quale i creditori possono contestargli fatti e rivolgergli domande ed egli è obbligato a rispondere a tutte le questioni che la Corte possa proporgli o permettere che gli siano fatte).

[3]) DESTRÉE et LOWET, n. 68; — PANDECTES BELGES, v. *Concordat préventif*, n. 76.

Digitized by Google

vocati partecipano all'adunanza quando comprovino il loro diritto di credito, riservata in sede d'omologazione ogni decisione su contestazioni pel loro intervento. Devono infine ammettersi anche i *creditori con garanzia,* chè la legge suppone la possibilità del loro voto e ne fissa le condizioni e le conseguenze, applicando le stesse disposizioni del cod. di comm. (art. 834) sia quanto alla perdita della garanzia in caso di voto senza riserva ed alla facoltà di rinunzia, anche parziale, a questa, sia quanto alla limitazione (apparente dal senso di detto articolo) dell'esclusione dal voto del creditore che ha ipoteca, privilegio o pegno *sui beni del debitore,* non se sui beni dei terzi (art. 14) (n. 520).

Sono tuttavia *esclusi dal voto,* e quindi dal computo per formare le maggioranze (confr. II, p. 233):

1.° *i crediti del coniuge del debitore, dei suoi parenti ed affini sino al quarto grado inclusivo* (art. 15, 1.ª p.), trattandosi di voti di persone sospette pei loro stretti vincoli col debitore ed i cui crediti sono difficilmente accertabili nella loro sussistenza o nelle cause di loro origine;

2.° i *cessionari di tali crediti,* non per ciò solo, come disponeva il progetto del 1895, ma unicamente quando l'epoca della *cessione* siasi verificata *nell'anno della domanda di concordato,* il che dà sicura consistenza al sospetto di frode alla legge stante la prossimità di tempo della domanda e dissesto del debitore (art. 15, 1.° cap.). Nel divieto non cade il trasferimento per *girata* di titolo all'ordine chè il terzo legittimato possessore esercita un proprio indipendente diritto derivante dal tenore letterale del titolo e sottratto ad ogni eccezione che non sia a lui personale (es. mala fede, simulazione) o non risulti dal titolo [1]).

Lo stesso divieto vale per l'*aggiudicazione* di detti crediti. Onde è escluso dal voto chi, in conseguenza di atti esecutivi, reali od apparenti per collusione col debitore, sia divenuto aggiudicatario in quell'intervallo di tempo (ivi).

La cessione o aggiudicazione seguìte anteriormente conferiscono il diritto di voto, salva la contestazione loro perchè non serio o insussistente il credito;

3.° *i trasferimenti di crediti posteriori al decreto che convoca i creditori* (2.° cap.), onde impedire ai creditori, che ottennero promessa di particolari preferenze in vista del concordato, la loro

---

[1]) Mio *Tratt. dei titoli all'ordine,* I, 1899, n. 87 seg.

Digitized by Google

adesione a questo sotto forma di cessione dei loro crediti a chi si presta a votare pel debitore, per sfuggire alle sanzioni penali dell'art. 866 o a quelle civili di nullità del patto. Invece nè potrà votare il cedente, chè non più titolare del credito, nè il cessionario chè, agli effetti del voto, la cessione è inefficace.

La legge colpisce i passaggi dei crediti in forza di *contratto*, sia pure poi come parte d'un intero patrimonio ceduto o d'una eredità alienata, non già se per virtù di *legge* o di *disposizione d'ultima volontà*.

I creditori ammessi all'adunanza possono intervenire *in persona o farsi rappresentare da un mandatario speciale con procura che può essere scritta senza formalità* (con niun obbligo quindi di legalizzazione o di intervento di notaio o d'uso di bollo, ecc.) [1] *sulla lettera o sul telegramma di convocazione* (art. 12, 1.° cap.). Il *mandato* dev'essere *speciale*, perchè, importando l'intervento d'un creditore l'affermazione dell'esistenza del suo credito, deve la procura menzionarne espressamente l'ammontare per le sanzioni penali in caso di dichiarazione di crediti insussistenti od esagerati [2].

Peraltro la facoltà di rappresentanza non offre rilevanti vantaggi col diritto accordato ad ogni creditore di dare successiva adesione per corrispondenza (art. 16).

La legge non prescrive alcun determinato numero di creditori presenti perchè possa l'adunanza aver luogo; ma se non ne compaia alcuno o non un numero sufficiente per le maggioranze di legge pur avuto riguardo a successive adesioni, non resta al giudice delegato che farne constare in verbale per la dichiarazione del fallimento (n. 781, in fine).

781. — La *discussione e deliberazione* sono precedute dalla *lettura del rapporto del commissario giudiziale* sullo stato patrimoniale del debitore e sulla di lui condotta, con facoltà nei creditori, cui quella appaia insufficiente, di chiedere i necessari schiarimenti al commissario o al debitore, e dalla *presentazione*, da parte di costui, *delle sue proposte concrete e definitive* se ancora non vennero fatte (art. 12, 3.° capov.).

Se l'assemblea non ha potuto compiere nel giorno stabilito tutte le operazioni, la loro continuazione s'intende rimessa nel prossimo

---

[1]) Discussioni alla Camera nel febbraio 1903.

[2]) Destrée et Lowet, n. 77.

Digitized by Google

giorno non festivo senza bisogno di alcun avviso ai non comparsi e agli assenti, e così di seguito fino al termine delle operazioni (articolo 12, 4.° capov.) [1]).

Il *processo verbale dell'adunanza* deve contenere l'indicazione dei creditori comparsi, coll'importo e natura dei loro crediti; le contestazioni sollevate e su cui avrà a pronunciarsi il tribunale; le proposte definitive del debitore, potendo egli modificarle sino al voto e dovendo quindi essere irrevocabilmente accertate in quel documento; il risultato del voto, qualunque sia [2]), potendo essere modificato a seguito di risoluzione delle contestazioni o di ulteriori adesioni che facciano raggiungere le richieste maggioranze; poi, *prima della sottoscrizione del verbale,* e così prima dello scioglimento della seduta, *la remissione delle parti a udienza fissa avanti il tribunale per l'omologazione del concordato nel termine non maggiore di 30 giorni* (nè minore di 21, essendo per legge lasciato un termine di 20 giorni per ulteriori adesioni), inquantochè creditori e debitore hanno diritto a presentarvisi per le loro osservazioni, e tale modo speditivo e pratico d'avviso sostituendo acconciamente ogni altra specie di notificazione [3]), in fine *la sotto-*

---

[1]) La legge belga, art. 11, dà ancora facoltà al giudice dalegato di *prorogare* l'adunanza, rinviando la seduta a un giorno determinato — che per noi è stabilito dalla legge — o di *aggiornarla,* rimettendo cioè l'assemblea ad una data ulteriore, non oltre i quindici giorni, senza fissazione del dì, con obbligo quindi d'una nuova convocazione di creditori pel giorno che il giudice andrà a stabilire. Questo può occorrere se l'assemblea non sia sufficientemente illuminata od occorra un supplemento di verificazione dello stato patrimoniale del debitore. Nella *proroga* i voti dati alla prima adunanza restano acquisiti nonostante ulteriormente non comparsi i creditori che li emisero, nell'*aggiornamento,* che importa una nuova seduta, i voti dati la prima volta possono essere revocati, per modo che, se una maggioranza vi fu la prima volta e non più la seconda, l'omologazione dovrebbe essere rifiutata: Destrée et Lowet, n. 93 e arg. poi da art. 515 legge sul fallimento (II, p. 241).

[2]) Per art. 9 legge belga il voto dev'essere *per iscritto* (però la dichiarazione verbale del credito e del voto all'adunanza si trasforma in dichiarazione scritta colla firma del creditore al processo verbale); — per art. 302, 2.° cap. leg. svizz. l'approvazione del progetto di concordato avviene mediante *sottoscrizione* di esso (o con firma del processo verbale che al medesimo si riferisca); — art. 109, portogh. (proposta di concordato e accettazione, unitamente o separatamente, per titolo autentico o autenticato); — bras., art. 121 (il concordato dev'essere firmato dai creditori, con legalizzazione delle firme). Confr. pure II, p. 227.

[3]) Conforme art. 12 legge belga.

Digitized by Google

scrizione degli aderenti (art. 16, 1.ª p. e 29, 1.° capov.) nella seduta, se più furono, in cui ebbe luogo la votazione [1]).

Oltre a ciò la legge, per favorire la conclusione del concordato, consente che, in caso sia raggiunta la maggioranza dei creditori votanti, e così abbiano le proposte del debitore una seria base, vengano *nella maggioranza di somma valutate le adesioni spedite al giudice delegato od al cancelliere anche nei 20 giorni* (se pasteriormente sarebbero nulle) [2]) *successivi alla chiusura del processo verbale dell'adunanza: adesioni da annotarsi dal cancelliere in calce al verbale, a misura che giungono, ed allegarsi al medesimo* (art. 16, 1.° e 2.° cap.) [3]). Tali adesioni riflettono specialmente i creditori lontani o quelli che per poca entità del credito o per altre considerazioni non vogliano intervenire personalmente all'adunanza, nè sostenere spese per rappresentanza, o quelli ancora che non seppero del giorno della riunione o furono indecisi nell'aderire. Certo è sempre possibile il pericolo di creditori temporeggianti per mercanteggiare il voto forse decisivo all'ultimo momento, ma l'adito a maneggi, artifici od altri illeciti mezzi rimane aperto in altri sistemi e pure in quello d'una seconda adunanza nel tempo che corre fra la prima e la seconda [4]). S'intende poi che, se nella prima adunanza facciano opposizione al concordato tanti creditori che rappresentino la maggioranza di numero, non se soltanto oltre un quarto del passivo [5]), venendo meno il presupposto dell'art. 16, 1.° capov., neppure sarebbero ammessibili adesioni di creditori, nè

---

[1]) Namur, n. 2262; — per legge belga, art. 12, 5.° il processo verbale dev'essere firmato seduta stante a pena di nullità (confr. II, p. 244).

[2]) Keller, p. 77.

[3]) Legge svizz., art. 302, 3.° cap. (adesioni entro dieci giorni dalla intervenuta assemblea — s'intende mediante lettera al commissario che potrà esigere la legalizzazione della firma del creditore); — belga, art. 14 (negli otto giorni successivi all'adunanza potranno votare, per accettazione o rifiuto del concordato, i creditori menzionati nella lista prodotta dal debitore al tribunale insieme alla sua richiesta pel concordato, con obbligo in essi di produrre i titoli giustificativi dei crediti; e parimenti i creditori non portati su detta lista purchè forniti di titolo autentico o privato del credito — trattandosi di creditori sospetti la cui produzione può essere fatta pei bisogni della causa allo scopo di spostare la maggioranza in uno od altro senso).

[4]) Discussioni alla Camera nel febbraio 1903 su emendamento Lucchini all'art. 16.

[5]) Discussioni alla Camera nel febbraio 1903 su emendamento Vigna all'art. 17 (anche nel secondo caso).

Digitized by Google

occorrerebbe attendere il decorso di 20 giorni, ma dovrebbe farsi luogo senza indugio alla dichiarazione di fallimento.

L'adesione è valida, non solo se per *lettera,* ma anche se per *telegramma,* purchè, a cautela di così importante atto, *sia accertata la persona del mittente,* o a termini dell' art. 45 cod. comm., o con ogni altro mezzo possibile a seconda delle circostanze e secondo il prudente arbitrio del giudice.

L'art. 35 ha esteso ai creditori nella procedura di concordato preventivo la sanzione penale dell'art. 866 sulla vendita del voto e quella dell'art. 867 sulle conseguenze della sentenza penale di condanna [1]).

782. — Alla conclusione del concordato è necessaria, come nel fallimento (art. 833), l'*approvazione della maggioranza dei creditori votanti* (non dei creditori aventi diritto al voto, secondo fu sostenuto sotto la non chiara dizione di quell'articolo), *la quale rappresenti tre quarti della totalità dei crediti non privilegiati o non garentiti da ipoteca o pegno* (art. 14, 1.ª p.) [2]). Fu abbandonato il sistema del progetto del 1895 (ispirato alla legge portoghese, art. 107 e 108: II, p. 231), per cui si esigevano maggioranze tanto più elevate quanto minore era il dividendo, però furono adottate le maggioranze più elevate dell'art. 15, 1.ª p. di detto progetto come condizione legale d'ammessibilità.

Per determinare le due maggioranze devesi porre a raffronto il numero dei creditori presenti all'assemblea ed assenzienti e la somma dei crediti da essi rappresentata, unita ai crediti degli aderenti dopo l'adunanza, col numero dei creditori intervenuti a questa e colla somma totale dei crediti degli aventi diritto al voto. Se colla maggioranza dei creditori votanti si abbiano i tre

---

[1]) Conf. art. 32 legge belga (che punisce peraltro anche il creditore che esagera il suo credito e chi, non essendo creditore, ha fraudolentemente preso parte alle deliberazioni del concordato).

[2]) Legge belga, art. 2 (maggioranza dei creditori rappresentanti, pei loro crediti non contestati o ammessi provvisoriamente — al voto —, i tre quarti di tutte le somme dovute: come nel fallimento); — fr., art. 15 e Haiti, art. 14 (maggioranza dei creditori verificati o provvisoriamente ammessi — siano o no presenti — rappresentanti i $^2/_3$ dei crediti verificati o ammessi provvisoriamente: per la 1.ª, art. 20, estesa al fallimento dove la maggioranza in somma era dei $^3/_4$); — svizz.; portogh.; ingl.; St. U.; bras., art. 120, come nel fallimento: II, p. 230); — Uruguay, art. 71 (una sola maggioranza, quella di $^3/_4$ del montare totale dei crediti sociali non privilegiati: come nel concordato nella liquidazione giudiziale della società, art. 29).

Digitized by Google

quarti della totalità dei crediti, il concordato vale come accettato (art. 14, 1.ª p., 16, 1.° cap.).

Nel caso di *credito garantito da fideiussione o con coobbligati, anche in via di regresso,* col debitore, il credito è unico e spetta il voto al solo creditore, non già al fideiussore o coobbligato, tranne sia surrogato nei di lui diritti per averlo soddisfatto integralmente (art. 1253, 3.° e 1915 cod. civ.), non se soltanto in parte, spettando pur sempre al creditore il diritto di far valere nel concordato il suo credito intiero senz'alcuna deduzione all'effetto di completare col dividendo quanto gli sia ancora dovuto (art. 788 e 790 cod. comm.), salvo poi a restituire al coobbligato o fideiussore il di più che avesse riscosso. Tuttavia la legge riconosce a questi ultimi, se non il voto, il *diritto di intervenire nel giudizio per proporre le loro osservazioni sul concordato* (art. 25, 1.° cap.), per sorvegliare quindi, nel loro interesse, l'andamento della procedura dato che il creditore, sebbene non venga soddisfatto integralmente dal concordatario, aderisca facilmente alle di lui proposte per fiducia di sicuro pagamento del residuo dai coobbligati o fideiussori.

783. — *D*) Ma il concordato concluso non è vincolativo pei creditori se non venga *omologato* dal tribunale [1]). Questo è investito, non su *istanza della parte più diligente*, come è per l'art. 836 cod. comm., e così anche in termine assai tardivo secondo i propri interessi, specie del fallito, ma a opera del giudice delegato che fissò già prima l'udienza entro un breve legale termine stante l'interesse sociale coinvolto nella procedura [2]).

Tre giorni prima dell'udienza stabilita il commissario giudiziale deposita in cancelleria il suo parere motivato sul merito del concordato (art. 18, 1.ª p.), se cioè questo, in vista della condotta del debitore, della sua patrimoniale situazione e della sicurezza d'adempimento, quali gli risultano dalle fatte verifiche, appaia o no utile e vantaggioso a tutti i creditori e sia o meno da omologare. Il parere, di natura meramente informativa, non si estende alla

---

[1]) Confr. II, p. 250, per le leggi comuni al concordato nel fallimento. Inoltre legge belga, art. 2, 2.° cap.; — fr., art. 16; — Haiti, art. 14 cap.; — Uruguay, art. 73, in relazione all'art. 29 sull'omologazione del concordato in corso di liquidazione giudiziale di società anonime; — brasil. art. 121.

[2]) Legge belga, art. 12 (il processo verbale contiene.... 5.° il giorno in cui il giudice delegato farà la relazione al tribunale e questo sarà chiamato a decidere sulle contestazioni e sull'omologazione).

Digitized by Google

procedura pel concordato, vale a dire se questo risulta accettato e sono raggiunte le maggioranze prescritte, specie in ordine ai crediti contestati o contestabili concorsi al voto, chè materia d'esclusiva competenza del tribunale.

L'udienza si apre colla *relazione della causa* da parte del giudice delegato (2.° capov.). La relazione deve riflettere l'adempimento delle formalità di legge sulla convocazione dei creditori e adunanza loro, le proposte di concordato che hanno servito di base alla discussione, le contestazioni sul diritto al voto e sui risultati della votazione, la buona fede nel debitore, la sua condizione economica e quant'altro possa riguardare il giudizio del tribunale. Ma il giudice deve limitarsi a segnalare i fatti e le circostanze che sono a sua notizia senza emettere alcun apprezzamento, incombendo al tribunale decidere sull'osservanza delle formalità di procedura e sul merito.

La relazione segue in *pubblica udienza*, avendo gli interessati, debitore e creditori, diritto di *intervenire al giudizio* (gli uni e l'altro pur a mezzo di procuratore) per presentare le loro osservazioni sull'accoglibilità del concordato, sul diritto di certi creditori ammessi al voto e su quant'altro riguardi la sincerità degli elementi raccolti dal giudice delegato e dal commissario [1]).

Se il tribunale non sia in grado d'emettere il suo provvedimento *potrà invitare in Camera di consiglio per gli opportuni schiarimenti il commissario giudiziale, previo avviso al debitore e ai creditori intervenuti* (art. 18, 2.° capov.) perchè possano assistere all'inchiesta e interloquire [2]).

È *còmpito* del *tribunale* di verificare:

---

[1]) Legge svizz., art. 304, 2.° cap. (il giorno dell'udienza è reso pubblicamente noto, con avviso ai creditori che essi possono presentare le loro eccezioni contro il concordato); — belga, art. 15 (i creditori e il debitore o i loro rappresentanti *potranno* essere sentiti: non *saranno*, come suonava il progetto, onde il tribunale ha in ciò un potere discrezionale); — brasil., art. 122 (pubblicità del ricorso per omologazione, con termine di 10 giorni per le contestazioni dedotte dalla mala fede, frode o inganno del debitore e da provarsi entro 3 giorni e dietro notificazione di lui); — Uruguay, art. 38 segg. e 71 (pubblicazione del concordato nei giornali, deposito dei documenti in cancelleria, termine da 15 a 30 giorni per le adesioni dei creditori o le loro osservazioni riguardanti la validità o il montare dei crediti dei firmatari, o portati in lista, o le irregolarità di procedura). V. inoltre II, p. 245.

[2]) Legge bras., art. 122, n. 2 (può il giudice, prima d'ogni decisione, disporre una verifica dell'elenco dei creditori e della somma dei loro crediti mediante perito).

Digitized by Google

1.° Se le *formalità di legge* per arrivare alla conclusione del concordato furono adempiute. Ove il tribunale riconosca l'esistenza di qualche sostanziale vizio di forma potrebbe a nostro avviso sospendere il suo giudizio ed ordinare la rinnovazione delle occorrenti operazioni (II, p. 251) [1];

2.° se le *maggioranze* prescritte si sono raggiunte (n. 782). Nel calcolo dei crediti che vi servono di base concorrono, oltre ai crediti non contestati, quelli *contestati di cui il tribunale in via provvisoria e presuntiva riconosca la sussistenza e l'ammontare nel limitato effetto di determinare le maggioranze richieste, senza pregiudizio delle pronunzie definitive* (art. 19) [2]. Per le necessità d'una sollecita procedura l'esame del tribunale è circoscritto all'apparenza attuale della realtà del credito agli effetti dell'ammessione al voto. Il principio applicabile è che fede sia dovuta al titolo, però se la giustificazione non appaia a prima vista, ma sia dipendente da lunghe e difficili indagini, specie di contabilità, dovrà il tribunale rigettare il credito, lasciando riservato ogni giudizio sulla realtà sua. Anche le contestazioni intorno alla revocabilità di certi crediti perchè fraudolenti sfuggono alla risoluzione del tribunale il quale può apprezzarle unicamente agli effetti della moralità e condotta del debitore. Per le stesse ragioni l'ammessione d'un credito al voto pel concordato preventivo non costituisce titolo per ammessione al passivo del fallimento dichiarato posteriormente, nè impedisce ulteriori contestazioni o modificazioni se vi fu errore od omissione [3];

3.° se per le relazioni, rapporti ed altre informative sia escluso ogni *doloso, o colpevole agire del debitore* durante la procedura e pel tempo anteriore, dovendo il concordato profittare soltanto a debitori disgraziati e di buona fede. Così, se risulti avvenuta promessa di vantaggi speciali a certi creditori, poichè tale segreto patto fra debitore e creditori è *contra bonos mores* e viola il principio d'uguaglianza fra' creditori ed è inefficace, dovrà l'omologazione negarsi (II, p. 245 e 252). Lo stesso è se il debitore abbia compiuto atti od operazioni soggetti a revocatoria in caso di fallimento, quando l'intendimento sleale di lui appaia verosimile, o possa ritenersi concorra almeno la colpa grave [4];

---

[1]) Destrée et Lowet, n. 126.

[2]) Conf. art. 16 leg. belga, ecc.: pag. 641.

[3]) Destrée et Lowet, n. 113 e 117; — Trib. Ostenda, 7 giugno 1900, *Pasicr. Belge*, 1901, 3, 67.

[4]) C. Jaeger, p. 557, su art. 306 leg. svizz.; — Destrée et Lowet, p. 126.

Digitized by Google

4.° se *legittima* si presenti la *proposta di concordato*, cioè se, pur quando raggiunge o supera il 40 %, sia specialmente rispondente alla situazione attuale del patrimonio, tenuto pur calcolo dell' *eventuale suo aumento* derivato dagli incondizionati *voti o adesioni o da rinuncia* a garanzia dei creditori con prelazione (art. 14, 3.° capov.), e sia quindi vantaggiosa ai creditori. Fra le molteplici e variabili circostanze d' ogni singolo caso sarà saliente criterio quello dell'ammontare del dividendo promesso, del movente dell'accettazione, es. se ispirata puramente da sentimenti di commiserazione o da collusione a favore del debitore o da inesatto apprezzamento delle di lui condizioni economiche, della probabilità che la liquidazione col fallimento abbia a riuscire più facile ed utile ai creditori, ecc.;

5.° se in fine le proposte presentino *sicurezza di esecuzione del concordato*. Quindi è che ove il concordatario si limitasse ad offrire anche un elevato dividendo, però pagabile in diversi anni senz'alcuna garanzia e senza nessuna ovvero con illusoria sorveglianza sull' ulteriore gestione della sua azienda di cui rimanga personalmente a capo, l' interesse dei creditori si opporrebbe all'omologazione del concordato [1]).

La *garanzia* d'*esecuzione* del concordato, che nella pratica del diritto comune era spesso condizione del contratto [2]), è ora elevata a *legale requisito* sul quale quindi non hanno i creditori a votare chè, per maggiore loro protezione, la sicurezza d'adempimento del concordato è per legge riservata alla cognizione d'ufficio del tribunale, il quale non potrà concedere l'omologazione se non sia l'esecuzione garantita, tranne espressa rinuncia della maggioranza dei creditori voluta per l'accettazione del concordato.

Quanto ai *creditori privilegiati od ipotecari* l'esame del tribunale non può riferirsi che alla parte per cui essi non sono coperti [3]). Inoltre sol quando la percentuale promessa sia superiore al 40 % dovrà il tribunale apprezzare e provvedere perchè a tale maggiore dividendo sia accordata garanzia d' esecuzione mentre nel caso opposto esiste già la garanzia personale o reale di almeno il 40 % offerta in domanda di concordato.

La *garanzia der'essere perfetta prima dell'omologazione*. Se sia

---

[1]) Destrée et Lowet, n. 129; — App. Bruxelles, 11 marzo 1891, *Journ. Trib.*, 1891, 457.

[2]) Keller, p. 98.

[3]) Keller, p. 99; — C. Jaeger, p. 557.

Digitized by Google

insufficiente, può il tribunale, prima di definitivamente omologare il concordato, accordare al debitore un termine pel suo completamento [1]), o potrà esso prescrivere le modalità onde la promessa di dividendo non svanisca alla prova [2]).

La *garanzia* deve servire a esclusivo proporzionale sodddisfacimento degli obblighi del concordato, e *profitta* esclusivamente ai *creditori chirografari*, ciò che importa sommamente in caso di posteriore dichiarazione di fallimento.

784. — Pei *crediti contestati*, poichè le contestazioni non possono avere per effetto di sospendere l'esecuzione del concordato, specie a riguardo dei crediti riconosciuti, il tribunale *ordina, nella stessa sentenza d'omologazione, il deposito giudiziale del dividendo che potrà spettare ai creditori contestati* (art. 20, 1.° cap.), sicchè il pagamento loro si dovrà fare appena saranno riconosciuti certi [3]). Nel progetto approvato dal Senato nel 1901 era lasciata *salva al debitore l'offerta di garanzie sufficienti per l'eventuale pagamento di tali crediti,* ma l'aggiunta fu respinta perchè non prudente fare troppe agevolezze al debitore e perchè il consentirgli di non fare il deposito giudiziale del dividendo spettante ai creditori contestati è eccitarlo a contestarne quanti più ne può ed a rendere problematica l'esecuzione del concordato pei crediti stessi, mentre una legge come l'attuale deve dare il maggiore affidamento che la promessa sarà mantenuta. Il deposito è obbligatorio rimpetto a tutti i crediti contestati, nè già limitato a quei soli crediti la cui sussistenza appaia al tribunale verosimile, come è disposto nella legge svizzera (art. 313); deve effettuarsi nel termine all'uopo fissato dal tribunale senza che prima dell'adempimento suo acquisti il debitore la libera disponibilità del suo patrimonio (art. 21) e continuare fino a che la contestazione venga risoluta.

La legge non prevede il caso di creditori i quali facciano valere le loro ragioni dopo l'omologazione del concordato. In proposito non v'è a distinguere se il debitore omise in buona od in mala fede di menzionare il credito, non potendosi far luogo ad annullamento del concordato se non per esagerazione dolosa del

---

[1]) C. Jaeger, p. 558.

[2]) Relazione Gianturco sul progetto del 1897, art. 20.

[3]) Leg. belga, art. 23, 1.° cap. (se vi sono crediti contestati, si procede conforme all'art. 562 leg. del 1851, quindi l'esecuzione del concordato non deve essere ritardata, salva, in ogni ripartizione, la messa in riserva della parte corrispondente a quei crediti: II, p. 175).

Digitized by Google

passivo o dissimulazione di parte notevole dell'attivo. Poichè ora nessun testo di legge prescrive la decadenza dei creditori ritardatari, avranno gli stessi *hinc et nunc* diritto di partecipare alle ripartizioni avvenire se i crediti loro non vengano contestati e, se sì, di far mettere in riserva le loro quote [1]).

Nella discussione alla Camera nel febbraio 1903 fu proposto un emendamento all'art. 20 pel quale « *quando il credito contestato non sia riconosciuto o sia riconosciuto soltanto in parte, l'ammontare del rispettivo dividendo andrebbe ripartito in favore dei creditori riconosciuti in aumento del loro dividendo* ». Ne era ragione che la percentuale viene accettata nella previsione che tali crediti siano legittimi, mentre è ingiusto ritornarla al debitore in caso di accertata insussistenza o minore entità loro; che avverrà nella pratica che un debitore si metta d'accordo con amici per farli figurare creditori per quanto fittizi, sicchè, nonostante le contestazioni dei creditori veri, saranno le loro quote depositate, e, ad onta siano poi in prosieguo dichiarati simulati, il debitore intascherà quelle quote, così sottratte ai creditori. Ma l'aggiunta fu respinta. La soluzione della controversia è, per identità di situazione legale, fornita dal capov. dell'art. 833 cod. comm., pel quale la variazione dei crediti non può influire a modificare gli effetti del concordato nella procedura di fallimento, e dall'art. 830 per cui il fallito non è tenuto a dare e i creditori non hanno diritto a pretendere più di quanto si è impegnato a pagare con l'obbligazione assunta nel contratto. Ora perchè nel concordato preventivo, in cui non si è neppure iniziata la procedura del giudizio concorsuale, in cui i creditori, in cambio delle attività del debitore, hanno accettato il corrispettivo determinato, possono, per un evento successivo alla sentenza d'omologazione, pretendere un dividendo maggiore se non ne fecero espressa riserva nel concordato pel caso del credito contestato? Nè possono temersi impunità di accordi fraudolenti fra debitore e creditori fittizi. Infatti: o hanno i creditori il fondato sospetto che siano i crediti artificiosamente creati per alterare il rapporto fra attivo e passivo e quindi scemare l'entità del dividendo, e liberi saranno di rifiutare il concordato provocando la dichiarazione di fallimento; o hanno soltanto il dubbio sull'esistenza loro e potranno esporli onde il tribunale ne tenga conto apprezzando in via provvisoria e presuntiva la sussistenza e ammontare di

---

[1]) Trib. Anvers, 7 agosto 1886, *Jurispr. Trib.*, 1886, 1264; — DESTRÉE et LOWET, n. 183.

Digitized by Google

siffatti crediti per stabilire se concorrono le maggioranze di legge: ovvero acquistano la prova che il debitore esagerò dolosamente il passivo esponendo passività insussistenti, ed in questo caso, oltre alle sanzioni penali, possono invocare l'annullamento del concordato (art. 32); oppure sono i crediti contestati di notevole entità e i creditori ne ritengono quasi sicura l'eliminazione dal passivo, e potranno pattuire che il dividendo depositato sia loro assegnato *pro quota* in caso di vittoria del debitore.

785. — Ad *assicurare l'esecuzione* del *concordato* ed impedire che, esso omologato, possa il debitore distrarre le sue attività rendendo quella difficile od impossibile, la legge, oltre alla garanzia pel minimo dividendo legale ed all'altra pel caso di maggiore dividendo (art. 3 e 20, 1.° p.), che rimangono ferme fino all'adempimento del contratto, ha, con disposizione generale tratta da estere leggi [1]), costituito in certo modo un sequestro sulle attività patrimoniali del debitore, limitando, nell'art. 21, la disponibilità loro se sia per atti non richiesti dalla natura del suo commercio (« non può alienare o ipotecare i suoi beni immobili, costituire pegni e in genere distrarre le attività della sua azienda in modo diverso da quello richiesto dalla natura dello esercizio industriale o commerciale ») (n. 536).

Ogni atto compiuto in opposizione a questo divieto non è nullo in via assoluta, sicchè la nullità possa invocarsi anche dal debitore, ma *inefficace di fronte ai creditori anteriori all'omologazione del concordato* (capov.) (più propriamente di fronte ai creditori anteriori alla data di presentazione del ricorso chè i crediti sorti durante la procedura non sono influiti dal concordato: n. 775). Ognuno di questi, non stato soddisfatto, potrà impugnare l'atto, senz'uopo di dimostrare la frode, e far rientrare nel patrimonio del debitore le attività illegalmente alienate.

La *sanzione* si *estingue*, sia col *completo adempimento degli obblighi assunti*, al che il debitore sarà sospinto dalla necessità di liberarsi da un vincolo che ne ostacola lo sviluppo del credito e

---

[1]) V. art. 861 leg. rum., conforme; — art. 28 leg. belga (ogni tre mesi almeno, e pure quando il tribunale l'ordini, il giudice delegato deve esaminare lo stato degli affari del concordatario, facendosi, se del caso, assistere da periti; redige rapporto al tribunale che, inteso il debitore e i garanti, o essi citati, potrà risolvere il concordato e dichiarare il fallimento); — art. 123 brasil. (il giudice, se non fu nominata una commissione di controllo dai creditori, sceglie, nella sentenza d'omologazione, due o tre creditori a tale ufficio).

Digitized by Google

degli affari specie per l'incertezza nei terzi sul punto se gli atti rientrino o no nel campo del di lui commercio, sia con clausola derogatoria stipulata coi *creditori, o nel concordato, o con posteriore deliberazione presa alle stesse maggioranze richieste per questo ed omologata dal tribunale* (art. 21, 1.ª p.).

786. — Il tribunale, se concorrono le condizioni espresse nell'art. 20 (n. 783), omologa il concordato, ma se alcuna di esse fa difetto, nel mentre rifiuta l'omologazione, *dichiara d'ufficio il fallimento* (art. 20, 2° capov. e arg. art. 827 in materia di moratoria), pur rimanendo libero il debitore di proporre ancora il concordato giudiziale nella relativa procedura [1]).

Per le sentenze che accordano o negano l'omologazione, come per quelle che dichiarano il fallimento ai termini degli art. 3, 10 e 20 (e pure, sebbene non detto, degli art. 32 e 34) è prescritta una speciale *pubblicità* (art. 22) [2]) a tutela degli interessi dei terzi onde non incorrano in errore od inganni sulla vera situazione con quella creata al debitore. Tale pubblicità, che rende superflue notificazioni singole, è conforme a quanto è già disposto in materia di fallimento (art. 912).

L'*omissione* sua non porta nullità perchè non è giusto che una negligenza del cancelliere o del commissario giudiziale privi il debitore dei vantaggi che il concordato gli procura, mentre poi

---

[1]) Leg. svizz., art. 309 (se il concordato non è concluso od omologato può ogni creditore invocare, nei 10 giorni dalla pubblicazione della sentenza passata in cosa giudicata, l'apertura del fallimento) — fr., art. 19, 1.ª p. e Haiti, art. 15, 1.ª p. (il debitore ammesso al beneficio della liquidazione giudiziale può essere dichiarato fallito, d'ufficio o su istanza di creditori, se non ottiene concordato); — belg., art. 17 e 18 (rifiuto d'omologazione per inosservanza di formalità o per motivi di interesse pubblico o di interesse dei creditori; in tali casi può il tribunale dichiarare il fallimento); — messic., art. 1471 (se il liquidato giudiziale non conclude concordato, si seguirà la procedura di fallimento sino alla realizzazione e ripartizione, al qual uopo i creditori nomineranno il curatore e i controllori definitivi; — brasil., art. 125 (se non si omologa il concordato, deve dichiararsi il fallimento); — Uruguay, art. 75 (se il concordato preventivo della società è respinto, e passata in cosa giudicata la relativa sentenza, il giudice dichiara immediatamente la liquidazione giudiziale).

[2]) Legge belga, art. 19 (a diligenza del giudice delegato e nei tre dì dalla data è affissa nella sala del tribunale e inserta per estratto nel *Monitore belga* e in uno o più giornali designati dal tribunale); — svizz., art. 35 e 308 (pubblicazione nel giornale ufficiale del Cantone, inoltre anche in altri giornali, se sia opportuno); — fr., art. 4 e d'Haiti, art. 5 (la sentenza che apre la liquidazione è pubblicata come quella di fallimento).

Digitized by Google

lo spossessamento conseguente alla sentenza che dichiara il fallimento s'opera di pien diritto dalla data della sentenza. Onde la sentenza, pur non pubblicata, sarà opponibile ai terzi, salva la facoltà loro d'agire pei danni contro le persone responsabili dell'omissione [1]).

La sentenza che dichiara il fallimento è provvisoriamente esecutiva (art. 22 capov.), ma non altrettanto è della sentenza d'omologazione del concordato per cui valgono le norme ordinarie, anche in vista degli inconvenienti derivanti da una revoca della medesima in appello; sicchè, fino alla definitiva eseguibilità sua, rimane inalterata la condizione del debitore tanto in rapporto ai creditori quanto in rapporto ai terzi [2]).

787. — *Ogni sentenza pronunziata nella procedura di concordato preventivo*, sia che accordi o neghi l'omologazione, sia che dichiari il fallimento ai sensi degli art. 10, 20, 32 e 34, è soggetta ad *appello* (art. 23, 1ª p.) [3]), non potendo farsi luogo, per le seconde, al rimedio dell'opposizione (art. 693), sebbene questa troverà ancora applicazione alla sentenza dichiarativa di fallimento a senso dell'art. 3, chè, anzichè aperta la procedura di concordato, viene in tal caso chiuso l'adito alla stessa.

L'appello compete al *debitore ed ai creditori, compresi quelli non intervenuti nella fase anteriore della procedura* (art. 23, 1ª p.). Poichè il giudizio ha una importanza che eccede l'àmbito ristretto dei contendenti e il creditore che sostiene od impugna il concordato difende un assunto che investe l'interesse anche di chi non è in causa, conveniva quindi evitare l'inconveniente che egli, mirando piuttosto all'utile individuale che al collettivo, adotti l'in-

---

[1]) Contra LECOMTE, *Tr. de la liquidation judic.*, 1890, n. 427: — GOIRAND et PERRIER, *Comm. de la loi sur la liquid. jud.*, 1889, p. 58.

[2]) Discussioni alla Camera nel febbraio 1903, sull'art. 23.

[3]) Leg. belga, art. 20 (opposizione contro la sentenza sull'omologazione da parte dei creditori non convocati e non presentatisi neppure nel posteriore termine di cui all'articolo 14: pag. 650) 21 (appello del debitore o dei creditori non convocati o che votarono contro o i cui crediti furono respinti in tutto o in parte) 22 (ricorso in cassazione: il termine di tali mezzi d'impugnativa è di 8 giorni; neppure pei primi due si sospende l'esecuzione della sentenza): — svizz., art. 307 (appello dalla sentenza sull'omologazione entro 10 giorni): — brasil., art. 124 (reclamo mediante ricorso contro la sentenza d'omologazione); — fr. e Haiti, come nel fallimento, stante il difetto di speciali disposizioni e perchè l'art. 24 della 1.ª richiama l'applicazione delle norme sul fallimento non state da essa modificate.

Digitized by Google

teressato consiglio di combinarsi col debitore facendo cadere la contestazione; onde la legge concede ad ogni creditore, purchè riconosciuto tale, di appellare dalla sentenza, facendo propria l'opposizione sostenuta in prima istanza da altri, tanto più mancando nella procedura di concordato un organo della collettività [1]).

L'appello si propone in contradditorio del *debitore* (o del curatore se fu dichiarato il fallimento), del *commissario giudiziale* e *delle parti costituite in giudizio*, mediante notificazione dell'atto al *debitore* (o al procuratore che lo rappresenti) ed al *commissario* e, quanto alle *altre parti intervenute* e *aventi un interesse contrario alla riforma della sentenza, alle stesse* personalmente (art. 306 cod. proc. civ.), *ove siano comparse senza ministero* di *procuratore,* se no, *ai loro procuratori* (art. 23, 1.° capov.).

Il *termine d'appello* è ridotto a 15 giorni ed è regolato sulla speciale forma di pubblicità dell'art. 912, chè si computa dalla *inserzione dell'estratto della sentenza nel giornale degli annunzi giudiziari del luogo* (art. 23, 1.ª p.). La citazione è a *comparire davanti alla Corte nel termine non maggiore di quindici nè minore di cinque giorni* dalla notificazione sua, e ad *udienza fissa* (art. 876 e art. 1 legge sul procedimento sommario), e a *pena di nullità* (art. 23, capoverso), senza distinzione se sia fissata l'udienza prima del termine minimo, chè sarebbe coartata la difesa, o dopo del termine massimo, chè sarebbe impedita la sollecita risoluzione della procedura.

V.

788. — *Tostochè la sentenza di omologazione del concordato è definitivamente esecutiva,* perchè passati quindici giorni dall'inserzione sua senza che sia stato interposto appello o perchè questo rigettato con sentenza non più impugnabile, acquista il concordato forza obbligatoria e termina la relativa procedura [2]).

Cessano quindi *le funzioni del commissario giudiziale* chè il suo compito è finito. *Il compenso dovutogli è liquidato dal giudice delegato. Ogni patto contrario è nullo* (art. 24). Si impediscono in tal modo convenzioni abusive fra debitore e commissario che ora si

---

[1]) Relazione Bolaffio sul progetto del 1895, p. 111.

[2]) Leg. brasil., art. 128 (è quindi impedita la dichiarazione di fallimento, salvo pel mancato pagamento d'un debito sorto dopo l'omologazione o se il concordato non sia adempiuto).

Digitized by Google

deplorano tra fallito e curatore. Il *provvedimento del giudice delegato* è però soggetto a *reclamo a termini dell'art. 377 cod. proc. cir.* [1].

Di conformità al concetto del concordato preventivo, che profitta solo a debitori di buona fede e disgraziati, nessuna giuridica conseguenza si ricollega ad esso quanto alla *persona* del concordatario (n. 765). Discende poi dall'insieme delle disposizioni della legge che il debitore sia oramai liberato dalle sanzioni dell'articolo 10; per cui, se egli esegue regolarmente il concordato e fa fronte ai posteriori impegni, non potrà più essere dichiarato fallito, se anche evidente la sua mala fede, salvo il caso d'annullamento del concordato nei termini speciali dell'art. 32.

Rimpetto ai *coobbligati, fideiussori e obbligati in via di regresso, i creditori conservano impregiudicati i loro diritti* (art. 25 capov.) chè, come la moratoria, il concordato costituisce un beneficio personale a chi l'ha sollecitato del quale possono i condebitori, ecc. anche non essere meritevoli. Poco importa che i creditori *avessero anche volontariamente consentito al concordato*, chè questo deve essere posto, sotto tale rapporto, sulla stessa linea del concordato nel fallimento. Non potrebbero quindi i coobbligati pretendere di non avere a rispondere dei debiti del concordatario che nella misura in cui sono da lui esigibili.

Rispetto ai *creditori, l'omologazione rende obbligatorio il concordato preventivo per tutti i creditori comuni* [2], s'intende *anteriori* al concordato i quali furono o poterono essere parte nella conven-

---

[1]) Leg. fr., art. 15 cap. (il liquidatore giudiziario — e pure il sindaco del fallimento cui la disposizione, per l'art. 22, è estesa — deve sottoporre a tassazione del giudice delegato lo stato delle sue spese e onorari; i soli creditori o il debitore possono fare opposizione all'ordinanza: App. Aix, 17 nov. 1902. *Journ. Faill.*, 1903, 15); — Haiti, art. 10, capov. (il liquidatore giudiziario può ricevere un'indennità fissata dalla maggioranza dei creditori, in difetto, dal giudice delegato). Il pagamento del compenso si preleva sul prezzo dei beni del debitore negli stessi limiti seguiti quanto ai debiti della massa in materia di fallimento (I, n. 371 e II, p. 184 e 185). Il progetto del 1895 riconosceva, all'art. 125, al compenso del commissario un privilegio sui beni del debitore (conformi art. 7 e 24 legge belga per gli onorari e spese di periti ovvero di liquidatori nel concordato per abbandono d'attivo) nei sensi degli art. 1956, n. 1.° e 1961 cod. civ., ma la disposizione fu soppressa nel progetto del 1897, certamente perchè superflua in parte ed in parte, nei riguardi dei creditori ipotecari (art. 1961), perchè non sempre giustificata.

[2]) Leg. brasil., art. 128 (efficace solo rispetto ai creditori chirografari): — belga, art. 23 cap. (inefficace relativamente alle imposte e altri carichi pubblici, ai crediti garantiti e a quelli a titolo d'alimenti). V. n. 542 e 543.

Digitized by Google

zione [1]) chè se si estendesse a quelli posteriori sarebbe resa impossibile ogni transazione col debitore (n. 775).

Infine, in materia di società, i *creditori sociali non possono pretendere il pagamento del residuo dai soci illimitatamente responsabili se non dopo la omologazione del concordato* (art. 25, 2.° capov.), soltanto allora potendo definitivamente conoscersi quale sia questo residuo di cui non è assunto il pagamento. Il progetto votato dal Senato nel 1901 aggiungeva.... *purchè il concordato ne contenga la espressa riserva*, ma nel testo concordato col ministro tale condizione fu soppressa sia perchè parve più conforme allo spirito della legge speciale e generale e alla intenzione delle parti interessate che l'obbligazione personale dei soci in sussidio della società non venga meno se non in quanto nel concordato sia pattuito che colla percentuale ricevuta s'intendono svincolati anche i singoli soci dalla loro responsabilità illimitata e quindi sussidiaria, sia perchè, adoperandosi la stessa misura anche di fronte ai coobbligati e fideiussori del debitore, non s' intenderebbe l' abbandono dell'identica garanzia di fronte al socio solidariamente e illimitatamente responsabile, e perchè, in ultimo, non si può presumere che alcuno faccia getto di un proprio diritto. Invertita così la presunzione del progetto senatorio, il diritto al residuo rimane stabilito, n'è v'è liberazione dei soci se non interviene espressa rinunzia dei creditori sociali nel concordato con efficacia quindi per tutti i creditori.

789. — Il concordato, acquistata forza giuridica, deve assicurare a tutti gli interessati la conservazione e inalterabilità del nuovo stato giuridico. Soltanto adunque per gravi ragioni attinenti a generali interessi di tutti i creditori può la continuazione sua venire meno.

La legge riconosce due *cause* di *inefficacia* del *concordato*, la *nullità* e la *risoluzione* sua, la prima per vizio intrinseco del contratto, la seconda per fatto posteriore all'omologazione. Differenti sono le *condizioni* di loro *esistenza* :

a) il *diritto* d'*invocare* la *nullità* è libero ad ogni *singolo creditore*, non pure ai *terzi* i quali, a scopo di rendere possibile la

[1]) L'art. 25 legge belga, conforme all'art. 605 sulla moratoria, dichiara che il *concordato si applica solamente alle obbligazioni contratte anteriormente ad esso*. Onde i premi di un'assicurazione in corso costituiscono un passivo nuovo al quale non è opponibile il concordato e continuano ad esser dovuti integralmente dall'assicurato concordatario quando il rischio sia continuato ad esistere; trib. Senna, 16 aprile 1901, *Ann. dr. comm.*, 1901, 133.

Digitized by Google

conclusione del concordato, ne abbiano garantita l'esecuzione [1], per quanto possa sembrare poco equo che i medesimi rimangano vincolati per un concordato dolosamente concluso sol perchè piace ai creditori di non impugnarlo. Non è ammesso annullamento *d'ufficio*.

L'annullamento non è proponibile per ogni *dolo* qualunque e di chiunque, ma soltanto pel dolo *del debitore* chè riparata l'incerta dizione dell'art. 842 cod. comm., richiedendo l'art. 32 che *egli*, cioè il concordatario, ne sia autore; inoltre solamente pel dolo speciale consistente nell'aver *esagerato dolosamente il passivo* o *dissimulato una parte rilevante dell'attivo*, per le quali circostanze potè esserne influenzato il voto dei creditori e venire meno il presupposto d'una determinata e creduta vera situazione per cui s'indussero a dar la loro adesione [2].

Per analogia all'art. 842 s'intende debba il *dolo* essere *scoperto dopo l'omologazione*, chè, se fu noto prima, e tuttavia i creditori non si opposero al concordato o non provocarono il fallimento ai sensi dell'art. 10, è segno che valutarono pur tale avvenimento nel determinarsi ad accettare.

Il *termine* entro cui promuovere l'*azione di nullità* non è

---

[1]) Conforme leg. svizz., art. 316. Contra leg. belga, art. 26.

[2]) Leg. belga, art. 26 (annullamento per condanna per bancarotta semplice o fraudolenta intervenuta dopo l'omologazione — con che è implicitamente consacrata la teoria che il giudice penale può condannare per atti di bancarotta ogni commerciante in stato di cessazione dei pagamenti pur se non dichiarato fallito; id. in Fr., art. 19 cap., v. n. 777 — o per dolo scoperto pure posteriormente e risultante da dissimulazione dell'attivo o da esagerazione del passivo; l'annullamento può essere pronunciato anche d'ufficio, su rapporto del giudice delegato, sentiti il debitore e i garanti; esso libera di pien diritto i garanti); — fr., art. 24 (annullamento o risoluzione come nel fallimento) articolo 19 capov. (ne segue la dichiarazione di fallimento, non già la riapertura della liquidazione giudiziale) — Haiti, art. 15 cap. (annullato o risoluto il concordato, il tribunale dichiara il fallimento): — brasil., art. 126 e 127 (annullamento e dichiarazione di fallimento, su istanza della Commissione di controllo o di ogni creditore, per mala fede del debitore prima o dopo l'omologazione, o se per sua colpa o negligenza l'attivo è così ridotto da non bastare al soddisfacimento del concordato): — Uruguay, art. 43, 45 e 73 (annullamento pel dolo degli amministratori scoperto posteriormente al concordato, o per dissimulazione d'attivo o per aver fatto intervenire alla deliberazione creditori supposti o per somme esagerate, od omessi creditori iscritti sulla lista, o stipulati vantaggi particolari in favore d'uno o più creditori per averne il voto: l'azione si prescrive in un anno dall'omologazione. Per le leggi comuni al fallimento, v. II, p. 279.

Digitized by Google

quello ordinario di cinque anni di cui all'art. 1300 cod. civ., nè l'altro di due anni di cui all'art. 922 cod. comm., chè, decorrendo in entrambi i casi dalla scoperta del dolo, potrebbe l'azione proporsi anche nell'ultimo anno prima del compimento della prescrizione decennale (art. 915), il che è eccessivo, ma quello ben più limitato di *un anno dalla pubblicazione della sentenza* che omologò il concordato.

Le restrizioni sull'oggetto e termine dell'annullamento si giustificano per ciò che l'annullamento del concordato turba diritti acquisiti, intreccia e pone in conflitto l' interesse dei vecchi e quello dei nuovi creditori, è fonte insomma di complicazioni che l'efficacia sanatoria del tempo opportunamente elimina [1]). Onde è che quando il calcolo dei creditori aderenti si appoggia sopra dati di fatto errati, tali artificiosamente creati dal debitore, deve loro consentirsi di ritirare un consenso dolosamente carpito; però la domanda, in sè legittima, deve avere un breve termine di decadenza.

La *sentenza* che annulla il concordato e dichiara il fallimento è *appellabile* a sensi dell'art. 23.

L'*annullamento rimette le parti nello stato in cui erano prima del concordato* il quale viene tolto assolutamente ed *erga omnes*, in quanto la causa sua non è di carattere personale, ma reale, investendo la frode il contratto con tutti i creditori, e sia quanto all'obbligazione principale che a quelle accessorie (ad es. le garanzie per l'adempimento), personali o reali che siano, e prestate dal debitore o da terzi.

Per l'annullamento, e conseguente dichiarazione di fallimento, perdono i creditori i vantaggi loro concessi dal concordato. Inoltre i *fideiussori, non partecipi della frode, sono liberati dalle obbligazioni assunte* (art. 33, 1.ª p.). Ora, alla stregua del diritto comune, dovrebbero debitore e garanti, perchè liberati, essere ammessi a *ripetere quanto abbiano pagato in adempimento del concordato*, ma la legge, conservando fermo lo stato di fatto, ciò non consente in nessun caso (art. 33, 1.° capov.), sembrando poco equo che il creditore il quale non abbia provocata la revoca del concordato e siasi voluto invece attenere al contratto debba, per l'azione del singolo creditore, restituire le somme già incassate.

Dichiarato il fallimento, qual'è la *condizione dei creditori con-*

---

[1]) Relazione Bolaffio sul progetto del 1895, p. 66.

Digitized by Google

correnti? Pel codice di commercio (art. 845) il creditore che ricevette parte del dividendo concorre per la quantità del credito primitivo corrispondente a quella del dividendo promesso e non riscosso, mentre se non ha riscosso nessuna parte concorre per la totalità. Ciò per non pregiudicare i creditori posteriori al concordato che corsero la fede del debitore concordatario facendo assegnamento sulla riduzione dei debiti. Ma la finzione legale non si ritiene fondata chè, annullato il concordato, viene a mancare la base su cui quell'apprezzamento si fonda, e il pagamento parziale non può valutarsi che in relazione all'importo originario del credito di cui costituisce un acconto. Soltanto in questo modo si pareggia la condizione dei creditori, potendo essere affatto casuale che taluno abbia riscossa una parte del dividendo, altri una maggiore ed altri nessuna. Dichiarato pertanto il fallimento, tutti dedurranno l'aliquota ricevuta dal loro credito originario ed insinueranno il residuo [1]); e se i creditori non riscossero tutti lo stesso dividendo, oppure concorrono nuovi creditori, si terrà conto dei dividendi riscossi per pareggiare la condizione dei creditori concorrenti che non hanno causa legittima di prelazione [2]). Così la legge non ammette duplicità di calcolo nella valutazione d'un medesimo credito, trattandosi di concordato annullato per frode. La brevità del termine per l'azione di nullità soccorre la soluzione più radicale della legge. Quindi i creditori concordatari insinueranno pel credito originario facendo menzione degli acconti e, nei primi pagamenti, si terrà conto delle quote sborsate ai vecchi creditori in acconto dei rispettivi crediti.

790. — *b*) La *risoluzione* del concordato [3]) non è ammessa nella

---

[1]) App. Gand, 4 luglio 1900, *Pasicr. belge*, 1901, 2, 7 (dichiarato il fallimento per risoluzione, ecc. del concordato, i creditori che ricevettero dividendi sono tenuti a conferirli alla massa cogli interessi legali, stante l'effetto retroattivo della risoluzione, ecc., per cui è riputato non esistere il titolo in virtù del quale il creditore riscosse i dividendi e questi è considerato aver posseduto senza titolo e quindi non in buona fede — art. 701 cod. civ. —; nè è estensibile al concordato preventivo il disposto dell'art. 527 sul fallimento perchè non richiamato: II, p. 295); — leg. Uruguay, art. 48 e 75 (l'annullamento o risoluzione del concordato fa rivivere i diritti primitivi dei creditori, sotto deduzione degli acconti ricevuti. Ma se vi sia nuova liquidazione giudiziaria ed esistano creditori posteriori all'omologazione del concordato, i creditori antichi non potranno reclamare la parte dei crediti alla quale rinunziarono se non soddisfatti integralmente i nuovi creditori).

[2]) Relazione Bolaffio cit., p. 67.

[3]) Leg. belga, art. 27 (risoluzione per inesecuzione — s'intende su istanza

Digitized by Google

legge, in omaggio all'uguaglianza dei creditori per cui la cessazione della procedura colla scelta della liquidazione amichevole in luogo della liquidazione forzata è avvenuta per tutti e deve quindi rimaner ferma o venir meno di fronte a tutti. L'ammettere, col codice, la *risoluzione del concordato nell'interesse individuale* di chi la chiede e quindi rimettere costui nell'esercizio del suo intero credito (art. 843, 2.° capov.), porta a disconoscere il carattere collettivo del concordato e si crea, sebbene con certe restrizioni che rappresentano un irrisorio rispetto di quell'atto, la disuguaglianza fra creditori. Quanto alla *risoluzione collettiva*, cioè su istanza della maggioranza necessaria a concludere il concordato, si disconosce l'indole coattiva del concordato anche pei creditori dissidenti omai vincolati dalla deliberazione omologata dall'assemblea; inoltre è resa impossibile se il debitore anche in buona fede ha disinteressati tanti creditori quanti bastano perchè i rimanenti non raggiungano quella maggioranza; ed è poi difficile conseguire tale proporzionata rappresentanza di creditori, mentre infine la legge non prescrive la riapertura *ipso jure* del fallimento (art. 844). Indi la disposizione dell'art. 34 per cui *non è ammessa domanda di risoluzione del concordato pel suo inadempimento,* bensì il creditore insoddisfatto dovrà *escutere i fideiussori* ed *esperimentare le altre garanzie costituite* comprese quelle pel 40 %, e solo quando vi abbia ricorso invano potrà, per quanto creditore singolo, *chiedere la dichiarazione di fallimento del creditore inadempiente*, nel qual caso la situazione dei creditori è quella stessa loro fatta nel caso d'*annullamento* del concordato, mentre per l'ultimo capoverso dell'articolo 843 il concordato era risoluto di fronte al debitore, non di fronte ai fideiussori, senza che fosse neppure necessario che questi venissero prima escussi perchè la risoluzione potesse invocarsi.

In conseguenza della dichiarazione di fallimento il debitore vien rimesso sotto il diritto comune concorsuale; onde colla sentenza stessa dichiarativa o con altra posteriore deve determinarsi l'epoca di cessazione dei pagamenti che potrà rimontare anche a

---

d'ogni creditore, sebbene con effetti *erga omnes:* DESTRÉE et LOWET, n. 202 — in confronto pure dei garanti, che non rimangono liberati) art. 28 (risoluzione anche d'ufficio, su rapporto del giudice delegato e intesi i garanti e il debitore).; — fr. e Haiti e brasil., v. n. 789; — Uruguay, art. 46 e 73 (risoluzione per inesecuzione su istanza di ciascun creditore). Per le leggi comuni al fallimento, v. II, p. 283.

Digitized by Google

tempo anteriore alla data del ricorso pel concordato. Saranno quindi soggetti a revocatoria, a termine degli art. 708 e seg., gli atti compiuti in tale intervallo [1]) tranne se sia concorsa l'autorizzazione del giudice delegato, diversamente l'intervento suo sarebbe fonte di pericolo pei terzi che trattarono in buona fede e con piena fiducia nella validità dell'atto (arg. da II, p. 293 e 332 [2]).

VI.

791. — Nel *concordato di società commerciali* particolare trattamento reclamavano i *possessori di obbligazioni*, tenuto conto degli ingenti capitali, anche per risparmi, investiti in tali titoli e dell'opportunità d'agevolare la risoluzione di crisi inattese onde non s'arresti l'attività di quegli organismi che, nel campo delle industrie e commercio, compiono di spesso funzioni di pubblica utilità e di sociale vantaggio.

Nel progetto Gianturco del 1897 si estendevano le speciali disposizioni in materia anche al *concordato di società per azioni ed anonime fallite* e pur ad ogni *ente collettivo, anche civile*, legalmente autorizzato ad emettere obbligazioni, salvo, se il concordato è respinto, a riprendere la procedura ordinaria il suo corso (art. 32), al quale uopo si citava l'esempio della liquidazione del Banco di S. Spirito (leg. 30 luglio 1896). Ma il successivo progetto presentato al Senato nel 1900 non riprodusse quell'articolo per difetto di coordinamento di siffatte innovazioni colle norme attualmente esistenti nel fallimento.

Tre scopi si è prefissa la legge colle sue *disposizioni: a*) determinare il *modo di concorso degli obbligazionisti nella rotazione* pel concordato; *b*) assicurare loro una *rappresentanza collettiva: c*) *valutare le obbligazioni* che devono *rimborsarsi per sorteggio con una somma superiore al prezzo d'emissione.*

a) Sotto il *primo punto*, poichè le obbligazioni sono frazioni

---

[1]) Leg. fr., art. 24, che applica alla liquidazione giudiziaria le regole del fallimento non state modificate; — belga, art. 29, per cui in caso di fallimento nei 6 mesi successivi alla risoluzione, ecc. del concordato, l'epoca di cessazione dei pagamenti può essere retrotratta alla data della dimanda di esso (per deroga all'art. 442 secondo cui non può farsi rimontare a più di 6 mesi dalla sentenza di fallimento, tranne in caso di moratoria in cui risale di diritto alla data di sua richiesta: art. 613).

[2]) Per art. 29 capov. leg. belga (n. 776), in conformità all'art. 613 capov. relativo alla moratoria, anche tali atti sono revocabili se compresi fra quelli di cui all'art. 445: Destrée et Lowet, n. 50 e 219.

Digitized by Google

uniformi d'un prestito collettivo, sarà dunque all'ammontare complessivo del debito che dovrà aversi riguardo agli effetti del concordato, non al numero dei possessori fra' quali casualmente o artificialmente le obbligazioni siano ripartite. Onde i possessori di obbligazioni sono convocati e votano con riguardo alla sola maggioranza della somma, così che il concordato deve ritenersi approvato coll'*adesione di tanti possessori di obbligazioni che rappresentino almeno i due terzi dell'ammontare complessivo delle obbligazioni emesse e non estinte* (art. 29, 1.ª p.). Perchè poi si abbia l'espressione del voto collettivo di questo consorzio di creditori, la votazione loro segue *separatamente dagli altri creditori* (art. 26, 1.ª p.), sia nel termine stabilito dall'art. 4 per la convocazione dei creditori, sia, se esteso il numero degli obbligazionisti e sparsi in diverse parti (n. 779), in quello maggiore aumentabile fino a *sessanta giorni* (ivi, capov.).

I patti del concordato che si fanno ai possessori di obbligazioni dovrebbero essere gli stessi che si propongono agli altri creditori, perchè creditori sono tutti ugualmente e tutti corsero la fiducia personale della società debitrice. Non di meno nel progetto preliminare si ammetteva che il termine del pagamento potesse essere pei primi più lungo, avuto riguardo all'*indole speciale del loro credito e all'epoca eventualmente lontana fissata pel rimborso delle obbligazioni* (art. 29). Ma nella discussione della Commissione generale del 1895, in seguito ad osservazione che, una volta modificata la condizione degli obbligazionisti quanto al termine, sembrava necessario lasciare libera la pattuizione d'altre condizioni, ad esempio quanto alle garanzie ed alla misura degli interessi, fu modificato il testo nel tenore attuale, che cioè *possa il concordato contenere condizioni speciali per le obbligazioni, avuto riguardo ai patti della loro emissione* (art. 27), sebbene s'intenda che la diversità di trattamento non possa pur sussistere fra gli stessi creditori obbligazionisti, rappresentando le obbligazioni frazioni uniformi d'un prestito collettivo, e venendo altrimenti offeso il principio di giustizia. L'ammessione di condizioni speciali per gli obbligazionisti potrà tuttavia spingere gli stessi, quando costituiscano rispetto ai creditori comuni la maggioranza, a stipulare col debitore patti per sè più favorevoli (es. un dividendo immediato, con dilazione invece pegli altri creditori), con offesa quindi dei diritti della minoranza. Però la vigilanza e azione dell'autorità giudiziaria basterà a garantire da abusi e sopraffazione dei creditori comuni.

Digitized by Google

Per agevolare agli obbligazionisti i mezzi per esercitare il loro diritto di voto, sia nell'interesse della società che ha bisogno della maggioranza legale per l'approvazione delle sue proposte, sia nell'interesse loro proprio in quanto se i titoli sono al portatore ignorano spesso l'esistenza del giudizio nè facilmente poi si spossessano del loro titolo per timore di perdita, si disponeva nel progetto del 1895 che i possessori delle obbligazioni al portatore che intervengono all'adunanza dovessero *depositare* i loro *titoli* presso determinati istituti di credito nazionali o stranieri *con vincolo del deposito* fino alla votazione del concordato (art. 30). Però l'ufficio del Senato apportò un'innovazione più conforme alle consuetudini commerciali. Il deposito del titolo non è sicuro sempre e poi impedisce la circolazione sua. Onde parve preferibile al deposito l'*obbligo nel possessore di provare*: 1.° la sua *qualità di creditore*, 2.° che sui titoli posseduti fu fatta *menzione* della *procedura di concordato preventivo*. Così non è sorpresa la buona fede dei terzi, è libera anche la circolazione del titolo, pur rimanendo impedite ulteriori votazioni, e scompare l'eventualità d'una sottrazione del deposito. Tale è lo scopo dell'art. 28 pel quale « i possessori di obbligazioni al portatore che intervengono all'adunanza devono presentare prima un elenco specificato delle obbligazioni da essi possedute rilasciato dalla cancelleria del tribunale, o dagli istituti di emissione del regno, o dagli istituti di credito nazionali o stranieri indicati nel decreto o nel provvedimento di cui all'art. 6. — Da questo elenco deve risultare che la cancelleria del tribunale o gli istituti suaccennati hanno fatto sopra tutte le obbligazioni elencate la menzione che queste si trovano vincolate ad una procedura di concordato. Tale menzione potrà farsi anche a mezzo di una speciale timbratura. — Un elenco uguale dovranno presentare quei possessori di obbligazioni, anche nominative, che aderissero al concordato a termini dell'art. 16 ». Nello stesso fine di facilitare agli obbligazionisti il concorso al voto e rendere loro pure applicabile l'adesione posteriormente all'adunanza, l'art. 29, 2.° capoverso dichiara doversi *inoltre valutare le adesioni loro spedite per lettera, accompagnate dall'elenco di cui all'art. 28, anche se pervenute nei venti giorni dalla chiusura del processo verbale dell'adunanza, o entro i sessanta nel caso contemplato dal capoverso dell'art. 26.*

792. — *b*) Poichè unica è la causale del diritto tra gli obbligazionisti frazionato, così la legge accorda a quelli di essi intervenuti all'adunanza (*dissidenti* o *aderenti*) la facoltà di costituirsi in

Digitized by Google

consorzio per la tutela dei comuni interessi *nominando, seduta stante, chi rappresenti il rispettivo gruppo in sede di omologazione del concordato, determinandone le facoltà ed eleggendo un domicilio collettivo per ogni comunicazione* che, in seguito a tali deliberazioni inserite nel processo verbale, dovrà obbligatoriamente essere fatta al consorzio per renderlo edotto delle fasi successive della procedura. Pur escludendo che tra possessori di obbligazioni esista *ipso iure* una società pel solo fatto della comune sottoscrizione; pur facendo le proprie riserve sull'opportunità di collocare, a fianco della società debitrice, la stabile rappresentanza d'una categoria speciale di creditori, quando altri creditori che corsero e corrono più pericolosamente le sorti della società non l'hanno, o quando questa assidua vigilanza potrebbe essere controllo e pressione forse fatale in epoca di crisi, pure fu concessa un'efficace tutela ai possessori d'obbligazioni allora appunto che le fortunose vicende della società la reclamano. Le cautele adottate perchè la deliberazione si prenda seduta stante e sia *inserita nel processo verbale* per essere efficace, mirano ad accertarne l'esistenza e i termini; ad assicurare che fu presa da chi aveva un reale interesse da tutelare, a ciò servendo il preventivo vincolo delle obbligazioni; ad impedire altri aggruppamenti diversi e tumultuari, con intendimenti non rare volte scorretti, sempre d'impaccio alla regolarità del giudizio. I possessori d'obbligazioni che vogliono tutelare un comune interesse sanno che devono intervenire all'adunanza in cui il concordato si delibera; sanno che soltanto in questo modo possono godere il vantaggio d'una comune ed efficace tutela legale dei loro diritti [1]).

Il progetto formulato dalla sottocommissione ministeriale nel 1895 concedeva la facoltà precitata solo ai *dissidenti*, ma nella discussione della commissione fu deliberato d'estenderla anche agli *aderenti* per tutelare i loro diritti comuni, contrapporre le proprie alle pretese dei dissidenti o intendersi eventualmente con essi, nominando chi li rappresenti non soltanto finchè il concordato è omologato, ma sì ancora per vigilare l'esecuzione integrale e, se il concordato non approda, difendere il loro comune interesse in sede di fallimento (osservazione Vivante). L'estensione giova specialmente nell'ipotesi che gli adunati non bastino a costituire la maggioranza necessaria per la validità del concordato, nel qual

---

[1]) Relazione Bolaffio, p. 116 e segg.

Digitized by Google

caso, una volta che si trovano tutti presenti, è meglio agevolare gli accordi, riunendoli sotto due rappresentanze (osservaz. Alaggian.

763. — *c*) Quanto alla *valutazione* delle *obbligazioni rimborsabili per estrazione a sorte con somma superiore al prezzo d'emissione*, che è la forma più comune nelle imprese odierne di maggior importanza, quali, ad es., le ferrovie, la legge non accetta nè il prezzo per cui le obbligazioni sono messe in corso, che rappresenta la somma realmente prestata ma non la dovuta, nè quello per cui devono essere rimborsate, che è bensì la somma dovuta, però dopo un termine e non immediatamente, ma attribuisce a ciascuna obbligazione il suo valore matematico che tien conto ad un tempo del prezzo di rimborso e di quello d'emissione, cioè il valore che realmente ha al momento in cui la liquidazione si effettua, riproducendo così la formula dell'art. 68 leg. belga del 1873 (II, p. 386). È infatti possibile stabilire con assoluto rigore il valore di un'obbligazione in un'epoca determinata, chè il debito della società si compone di tutti i *coupons* degli interessi che dovranno scadere fino all'epoca del rimborso, e del capitale da rimborsare di tutte le obbligazioni non ancora estinte. Di vero la società avrebbe dovuto pagare alle diverse scadenze tutti questi interessi e capitale se si fosse mantenuta nell'esercizio regolare delle sue operazioni. Ora per determinare il *valore attuale* di tutte le obbligazioni (*coupons* d'interessi e capitale riuniti) non si fa che un'operazione di sconto sull'insieme di questi debiti, conosciuta colla designazione di *sconto al valore attuale*. Si avrà così il valore presente di tutte le obbligazioni non ancora estinte, e dividendo questo valore pel numero di tali obbligazioni ancora esistenti, il quoziente darà il valore presente di ciascuna obbligazione. Il saggio dell'interesse in base al quale si fa lo sconto dell'obbligazione da scadere è fissato al 5 % in misura stabilita per evitare le incertezze e difficoltà di calcolo che s'incontrerebbero adottando o l'interesse normale corrente al momento e nel luogo in cui si effettua il concordato, o l'interesse a cui, tenuto conto della differenza fra prezzo d'emissione e prezzo di rimborso, i sottoscrittori hanno impegnato il loro danaro [1]). Lo scopo però è quello d'attuare un provvedimento a favore dei portatori d'obbligazioni. Sicchè se il valore matematico delle obbligazioni, come può verificarsi, risulti inferiore al prezzo d'emissione, dovrà attribuirsi a ciascuna

---

[1]) Namur, II, n. 1168 e relazione Bolaffio, p. 119 e segg.

Digitized by Google

obbligazione questo secondo valore, quale criterio equitativo fu espressamente sanzionato nel 1.° capoverso dell'art. 31.

Siccome però l'art. 31 della legge riguarda una forma speciale di obbligazioni, e l'art. 851 cod. comm. la generalità dei casi, fu quindi riservata l'applicazione di questo pel caso si tratti d'obbligazioni di natura diversa da quella contemplata nell'art. 31 (ivi 2.° capoverso).

Nella discussione al Senato in sessione del 1901 era stata proposta un'aggiunta per cui l'art. 851 avesse a rimaner *modificato nei sensi dell'art. 31,* riparando quindi ad una ingiusta valutazione che altrimenti sarebbe sussistita nei casi di fallimento o di concordato giudiziale. Tuttavia la proposta fu respinta per le considerazioni, affatto inconcludenti, che, se nel caso di fallimento i possessori d'obbligazioni verrebbero a sottostare a condizione diversa da quella loro fatta nel concordato preventivo, tale diversità però sia conseguenza di un diverso apprezzamento del legislatore tenuto calcolo della differente natura dei giudizi, e che non era opportuno, in occasione d'una legge speciale, modificare la legge generale con violazione d'un principio supremo di corretta opera legislativa [1]).

VII.

794. — La *procedura dei piccoli fallimenti* fu suggerita dall'utilità di sopprimere i fallimenti di piccoli commercianti nell'interesse dei creditori, debitori e del credito nazionale. Senza una procedura sommaria di liquidazione quelli dovrebbero sottostare alla complicata e dispendiosa esecuzione fallimentare, od alla procedura più semplice, ma pur sempre sproporzionata alla tenue entità delle insoddisfatte passività, del concordato preventivo, nei quali casi il poco attivo appena basterebbe a coprire le spese di giustizia, rendendo così frequente la chiusura del fallimento per insufficienza d'attivo. I creditori pure ne risentono danno per dispendi inadeguati volendo intervenire pel riconoscimento dei loro crediti o contestazione degli altrui o delle proposte di concordato del debitore, venendo poi in definitiva a ritirare un magro dividendo quando pur esiste. In tali fallimenti, che pur costituiscono la rilevante parte dei fallimenti d'ogni anno, la de-

---

[1]) Relazione del ministro Cocco-Ortu al progetto presentato alla Camera nel 22 maggio 1901.

Digitized by Google

legazione dei creditori non funziona ed è malagevole far accettare l'incarico ai curatori i quali, accettandolo, non v'impiegano la necessaria attività. Sono infine procedure che terminano quasi sempre nel poco edificante spettacolo di condanne per bancarotta a causa di irregolarità o non tenuta dei libri di commercio da parte di piccoli mercanti o bottegai, spesso non d'altro colpevoli che d'essere analfabeti ed i quali campano la stentata esistenza giorno per giorno in operazioni che hanno l'atteggiamento esteriore di atti di commercio senza averne il reale contenuto.

Onde l'utilità d'un mezzo di liquidare amichevolmente la situazione dei piccoli commercianti insolventi, evitando, da un canto, esecuzioni singolari, e, in caso di riuscita del concordato, lo strascico di debiti pel residuo insoluto, dall'altro, le sfavorevoli e dispendiose forme del fallimento e disuguaglianze di trattamento fra creditori comuni. Non si tratta però d'una proposta specifica di concordato preventivo, subordinata quindi al concorso delle condizioni legali per la sua ammessibilità od accoglimento, ma d'una liquidazione dell'intero patrimonio del debitore a favore di tutti i suoi creditori e che, secondo la volontà della maggioranza dei medesimi, può essere tanto amichevole quanto forzosa. Ma nel secondo caso, se respinto il concordato, la liquidazione si effettua colle modalità economiche determinate dai creditori, diversamente, con quelle prescritte per la vendita dei beni dei minori.

795. — La tendenza a distinguere l'*attività dei piccoli commercianti* dall'*attività generale* del *vero commerciante,* la grande dalla piccola industria, la fabbrica dal mestiere, il commercio dal traffico minuscolo con limitato giro d'affari, si manifesta in quelle leggi che escogitarono provvedimenti per eliminare quella classe di persone dalla classe dei commercianti e quindi da obblighi legali o non consentanei alla loro coltura (esempio: firma, procura, tenuta di libri di commercio coll'unica conseguenza d'una posizione deteriore del litigante nei riguardi della prova e senz'altra sanzione) o non richiesti dalle garanzie del credito cui scarsamente possono ricorrere (es. il fallimento), o sproporzionati alla tenuità dei loro affari (imposte e tasse particolari al ceto commerciale). Così già il cod. comm. tedesco esonerava (§ 10) dall'obbligo della firma, procura e tenuta dei libri le piccole categorie di commercianti; il cod. comm. germanico tiene distinti i minori commercianti che esercitano un mestiere o la piccola industria (§ 4); l'ordinanza svizzera 6 maggio 1890 esenta da iscrizione sul registro di commercio le industrie aventi un deposito di mercan-

Digitized by Google

zie non superiori nel complesso al valore di L. 2000, oppure un incasso lordo annuo od una produzione minore di L. 10,000.

In *materia* poi di *fallimento* pei patrimoni di minima importanza altre leggi hanno da tempo adottata una procedura più rapida e sopratutto meno onerosa.

Così per la *legge ungherese* (§ 262 a 264) e *croata* (239 a 241) se appare al tempo di apertura del fallimento o posteriormente, per rapporto del curatore, che il patrimonio è in gran parte in mobili facilmente realizzabili e che i crediti privilegiati assorbiranno verosimilmente tutti i beni, il tribunale può ordinare la *procedura sommaria.* In deroga al procedimento ordinario: 1.° le notificazioni s' inseriscono una sola volta; 2.° non si fissa che il giorno di liquidazione e le produzioni devono aver luogo anteriormente; 3.° si deve tentare un concordato prima di iniziare la realizzazione; 4.° non v' è delegazione; 5.° non vi sono ripartizioni intermedie della massa; 6.° il curatore compie da solo le operazioni, e unicamente nei casi in cui per legge è necessaria una risoluzione o approvazione della delegazione, i creditori del fallito devono deliberare [1]). Inoltre, per la prima (§ 93) può essere incaricato delle funzioni di giudice delegato un notaio, per la seconda (§ 84), ove ancora il debitore risieda molto lontano dal tribunale di fallimento, può questo nominar giudice delegato un membro del tribunale di distretto.

Per *legge inglese* (art. 121 e 122), se vi sia istanza di fallimento, e la Corte, in seguito a dichiarazione del debitore o dietro rapporto del curatore ufficiale o altrimenti, assuma certezza che l'attivo del debitore non eccede l. sterline 300, potrà ordinare che *il patrimonio sia liquidato in modo sommario.* Ciò importa che il curatore ufficiale (che è curatore provvisorio) resti curatore definitivo, che non si elegga delegazione di sorveglianza, ecc., ferme le disposizioni sull' interrogatorio e riabilitazione del debitore; con altre più ampie facoltà se la somma dei debiti che il debitore non può pagare immediatamente non supera le l. sterline 50 e tra esse specialmente il pagamento dei debiti con cessioni in possesso od altrimenti, totalmente o fino a quel limite che la Corte ravvisi opportuno.

---

[1]) Ma, per legge croata, i creditori possono rimettere invece all'approvazione del tribunale tutti o alcuni degli atti di cui al § 148 (II, p. 141, 142, 149, 159), o lasciare al criterio del curatore l'esecuzione loro o dargli istruzioni al riguardo.

Digitized by Google

Infine, secondo la *legge svizzera* (art. 231) se l'ufficio che ha proceduto all'inventario ritiene che il prodotto dei beni non basti a coprire le spese di liquidazione, ne dà avviso al giudice del fallimento. Se questi concorda, si procede a *liquidazione sommaria* salvo un creditore domandi che essa segua nelle forme ordinarie e anticipi le spese. In caso di liquidazione sommaria si invitano i creditori a insinuare i loro crediti entro 20 giorni per la loro verificazione, si procede poi a vendita dei beni e ripartizione senza formalità.

796. — La *procedura dei piccoli fallimenti* ha le *speciali norme* seguenti:

a) è limitata ai *commercianti i cui debiti commerciali e civili non superano nel loro complesso le lire cinquemila* (art. 36, 1.ª p.) [1]. L'estensione ad aziende con passivo sino a lire dieci mila, secondo era in anteriori progetti, avrebbe fatto profittare i commercianti veri e propri d'una procedura che, per la necessaria semplificazione di formalità e mancanza di vigilanza e di freni, li avrebbe facilmente indotti, riducendo all'ultimo momento il dissesto alle proporzioni legali, a sottrarsi alle rigorose esigenze del concordato preventivo e alle responsabilità del fallimento.

Ne fruiscono poi solamente *persone singole* che compiono atti i quali hanno esteriormente l'atteggiamento commerciale, ma che in sostanza si riducono all'esercizio d'un mestiere accompagnato da modeste operazioni in un àmbito circoscritto, *non* già le *società* cui male si applicano tali caratteri e le quali in fatto non avranno certo capitale così meschino nè potranno esonerarsi dalle formalità richieste per la loro costituzione (confronta n. 769, *a*). Però i soci, nel loro individuale interesse, possono chiedere l'applicazione di tale procedura [2];

b) il criterio pel sommario procedimento è quello dell'*entità del passivo,* perchè presto determinabile, mentre non facilmente apprezzabile è il valore delle attività e causa poi di spese, es. di inventario e di stima, nè infine con uguale certezza, potendo dubitarsi se anche eventuali ricavi dall'esercizio di azione revocatoria ordinaria concorrano nell'importo dell'attivo. Il criterio delle attività avrebbe anche offerto occasione a frodi, cioè a sottrazioni loro

---

[1]) La procedura è ammessibile se anche il passivo consti di soli debiti *civili*, comunque questi non autorizzino l'istanza di dichiarazione di fallimento (art. 687).

[2]) Discussioni alla Camera nel febbraio 1903.

Digitized by Google

per ridurle alle proporzioni legali. In conseguenza di tali premesse, il passivo deve valutarsi in via assoluta, non fatta deduzione dell'attivo. Se diversamente fosse, ne deriverebbe, fra altro, l'inammessibilità della presente procedura nel caso del fallito il cui attivo superi il passivo, stante l'inesistenza sua per quanto maggiormente meritevole, e l'ammessibilità di essa nel caso di rilevanti aziende con attivo e passivo quasi in pareggio, contrariamente allo scopo della legge che vuole esclusi dal beneficio della procedura sommaria i commercianti di qualche importanza e che implicitamente limita la funzione arbitrale del pretore alle contestazioni su crediti di lieve entità;

c) la procedura si inizia solo su *richiesta del debitore al presidente del tribunale nella cui giurisdizione ha lo stabilimento commerciale, per convocazione dei creditori.*

Se egli non la invochi, nè abbia instato pel concordato preventivo, potrà ogni creditore fare *domanda per l'apertura del fallimento,* qualunque sia l'importo del passivo. Ma *se risulti che questo non supera le lire cinquemila, il tribunale* (non quindi il solo presidente) *anzichè dichiarare il fallimento provvede in conformità dell' art. 36,* avviando la procedura speciale (art. 42, 1.° capov.). Che se, per difetto di dati sull'ammontare del passivo, *venga il fallimento dichiarato ed in seguito risulti che le passività non superano le lire cinquemila, può il tribunale revocarlo in qualunque momento sopra ricorso del fallito, del curatore e di ogni interessato,* per fare passaggio alla procedura dei piccoli fallimenti. *La sentenza di revoca* (che è *inappellabile*) [1] *viene pubblicata nei modi prescritti per la sentenza di fallimento. In essa il tribunale nomina il commissario giudiziale e ordina siano consegnate a questo tutte le carte riferibili al fallimento esistenti presso la cancelleria ed il curatore* (art. 42, 2.° e 3.° capov.).

---

[1]) L'art. 40 del progetto presentato al Senato nel 1900 disponeva, nel capov. « la sentenza di revoca è inappellabile, *ma non è di ostacolo all' applicazione successiva dell'art. 39* », cioè dell'art. 40 legge attuale (n. 796, *i*), però l'aggiunta venne soppressa perchè violazione della cosa giudicata dal momento che la sentenza è dichiarata inappellabile e perchè causa di inconvenienti in quanto, dichiarato il fallimento e poi revocato, avrebbe potuto il pretore, esaminati gli atti e riconosciuto che il passivo è superiore alle lire 5 mila, nuovamente rimettere le parti al tribunale per novella pronuncia del fallimento. Sicchè le cose debbono rimanere nello stato in cui le ha poste il tribunale, senza possibilità d'ulteriori rinvii (Discussioni al Senato nel 1901, osservazioni SANTAMARIA-NICOLINI).

Digitized by Google

Neppure *d'ufficio* può quella procedura direttamente iniziarsi; però può dichiararsi d'ufficio il fallimento e questo poi, pel tenue importo del passivo e su ricorso del fallito, del curatore e di ogni interessato, revocarsi per far proseguire la liquidazione colla speciale procedura.

La presentazione della domanda del debitore produce gli effetti stabiliti negli art. 7, 8 e 9 (art. 36, 1.° capov.) (n. 775 seg.).

d) Il presidente nomina d'ufficio un commissario giudiziale, il quale compie le sue funzioni sotto la direzione del pretore nel cui mandamento il ricorrente esercita il suo commercio. Il decreto presidenziale è comunicato immediatamente dal cancelliere al pretore ed al commissario (2.° e 3.° capov.).

La funzione direttiva della procedura era affidata, nel primo progetto, al *notaio* siccome ufficiale pubblico che poteva convenientemente sostituire l'opera del magistrato e servire ad imprimere all'accordo dei creditori il carattere di atto pubblico richiesto per la sua esecuzione. Ma fu poi sostituito un magistrato (il *pretore*, chè sul luogo dove le pratiche devono più rapidamente svolgersi), per la maggiore fiducia dei creditori, la maggiore competenza nella risoluzione delle contestazioni e l'importanza dei poteri di arbitro amichevole compositore a lui conferiti.

Incaricato un magistrato a dirigere e sorvegliare la procedura, cessava il bisogno d'un ufficiale pubblico, il notaio, per commissario giudiziale, secondo era disposto in anteriori progetti, e fu lasciata al presidente quella stessa larghezza di scelta che spetta al tribunale per la nomina dello stesso organo nella procedura del concordato preventivo. In proposito importerà avere riguardo alla natura delle funzioni che sono diverse secondo la diversità delle aziende industriali e commerciali. Se quindi prevarranno quistioni contabili e amministrative, specie esame e rettificazioni di registri e libri, verifiche di conti, fatture e bilanci, ecc., sarà scelta opportuna quella d'un ragioniere; se invece avranno parte preponderante le vertenze litigiose, se dovranno apprezzarsi atti e contratti, sarà preferibile la nomina di persona legale, ecc., per cui la scelta dev'essere subordinata alle peculiari circostanze del caso.

Il commissario è organo della massa concorsuale ed esercita le funzioni di amministratore. *L'onorario suo è liquidato dal pretore e vi si applicano le norme dell'art. 24* (art. 39, 2.° capov.) (n. 788).

e) Il pretore convoca i creditori e il commissario giudiziale per un'adunanza, da tenersi in pretura ed alla sua presenza, non

Digitized by Google

oltre 30 giorni dalla data del decreto. Nell'adunanza il commissario giudiziale riferisce sulle condizioni economiche e sulla condotta del debitore: relazione necessaria, sia per illuminare i creditori in ordine alle *proposte di concordato che presenta il debitore,* sia come base per l'azione penale di bancarotta fraudolenta che è pur sempre proponibile. *Tutte le deliberazioni dei creditori sono prese a maggioranza di voti e di somma* come *all'art. 14 e osservato il disposto dell'art. 15. Sono valide e si computano nella maggioranza le adesioni spedite al pretore, o al commissario giudiziale, per telegramma, del quale sia accertato il mittente, o per lettera* (art. 37).

Non si fa luogo a procedura speciale di *verificazione dei crediti,* chè questi vengono apprezzati nell'adunanza pel concordato (che è l'unica) dal pretore senza previe indagini. Sorgendo *contestazioni,* il pretore esercita, non una funzione giurisdizionale per risolverle se nei limiti di sua competenza, ma un còmpito *conciliativo* e, in difetto, *arbitrale,* quale *amichevole compositore* (art. 37, 2.° capov.), qualunque sia il valore della controversia. La sua sentenza non ha d'uopo di deposito in cancelleria a termini dell'art. 24 cod. proc. civ. per essere efficace, derivando il pretore i suoi poteri di arbitro dalla legge, non dalla volontà delle parti, ed è inappellabile (art. 28, 1.°, cod. proc. civ.). La decisione è *definitiva,* non delibatoria al solo effetto di fissare le maggioranze pel concordato, evitando così lo strascico di liti per accertamento dei crediti o delle relative garanzie con perdita di spese e ritardi, laddove per esigenze pratiche è necessaria una soluzione immediata [1]).

Neppure è ammessibile la *revocatoria speciale* per gli atti ed operazioni compiuti nello stadio d'insolvenza, chè le presunzioni legali di frode suppongono un periodo sospetto decorrente dalla data di cessazione dei pagamenti giudizialmente determinata, ciò che qui non ha luogo per difetto di sentenza dichiarativa di fallimento. Soltanto sarà proponibile l'*azione ordinaria pauliana* da risolversi dal pretore colle stesse norme dianzi riferite.

Ma le regole ordinarie valgono per la definizione di azioni di *rivendicazione,* per separazione dai beni del debitore di cose di altrui spettanza, chè gli speciali poteri del pretore sono limitati alle contestazioni sui *crediti* (art. 37, 1.ª p. e 3.° cap. comb.).

f) Il verbale di concordato, redatto dal cancelliere della pretura e pubblicato nei modi stabiliti dall'art. 912 del cod. di comm., è

---

[1]) Relazione Cocco-Ortu al Senato nel 1903.

Digitized by Google

senz'altro esecutivo in confronto del debitore, dei coobbligati e dei fideiussori (art. 39, 1.ª p.) pel pagamento del dividendo, senz'uopo di *omologazione*, la quale darebbe luogo a formalità dispendiose, mentre l'intervento del pretore, che presiede e procura l'osservanza della legge e che siavi il concorso delle maggioranze volute, è sufficiente garanzia in tale economica procedura, e indipendentemente da *notificazione* sua, su richiesta dei singoli creditori non soddisfatti, a debitore o garanti contro cui vogliano procedere, come vorrebbe il cod. proc. civ., con risparmio quindi di tempo e di spese. *Al detto concordato si applica il 1.° capov. dell'art.* 25 (ivi) sulla conservazione del diritto dei creditori per l'importo originario del credito rimpetto ai coobbligati.

Nel caso che le proposte del debitore non siano accettate (dalla maggioranza dei votanti e dai tre quarti della totalità dei crediti comuni), *la liquidazione o distribuzione dell'attivo è effettuata dal commissario giudiziale o dalla persona delegata dalle maggioranze dei creditori con le modalità determinate dalle medesime, o, in difetto, con quelle stabilite per la vendita volontaria dei beni dei minori* (art. 39, 1.° capov.). Respinto il concordato, ha luogo di diritto la liquidazione sommaria del patrimonio capace d'esecuzione [1]), al modo stesso che, non concluso o non omologato il concordato preventivo, si dichiara d'uffizio il fallimento. La legge accorda ampi poteri ai creditori sul modo di procedere alla liquidazione coattiva dei beni, oltre alla facoltà di surroga del commissario con altra persona (estranea o anche uno dei creditori) onde la liquidazione proceda più sollecita e meno dispendiosa, con diritto nel liquidatore sostituito, che non abbia accettato gratuitamente, all'onorario che fisserà il pretore (arg. da art. 24, 1.° capov. e 39, 2.° capov.). In difetto di loro deliberazione sul modo di vendita (a trattative private, con determinata pubblicità, con date condizioni nei prezzi, ecc.) supplisce la legge applicando le formalità prescritte per la vendita dei beni dei minori quale una delle forme meno dispendiose. Per la *ripartizione del ricavo* saranno evidentemente applicabili le norme dell'art. 809 sul prelievo delle spese di procedura e pagamento anzitutto dei creditori con prelazione,

---

[1]) Leg. ingl., art. 122, 4.° (non possono però staggirsi i mobili di casa, gli abiti ed il letto del debitore o della sua famiglia, e gli istrumenti del suo mestiere e gli utensili del suo commercio, fino al valore di venti lire sterline). Confr. n. 384.

Digitized by Google

quelle sul deposito delle somme pei crediti condizionali, e sulla formazione d'uno stato di ripartizione, chè inevitabile dove siavi pluralità di creditori concorrenti (art. 810) [1]), non le altre su ripartizioni intermedie stante la tenuità dell'azienda e rapidità di sua liquidazione.

g) La procedura sommaria non impedisce che il *debitore*, pur non sottostando alla *procedura di fallimento, debba considerarsi fallito:* 1.° *se le proposte di concordato sono respinte,* sia perchè trattasi pur sempre di debitore in stato di cessazione dei pagamenti, sia perchè il medesimo è indotto a fare ogni sforzo per ottenere l'accordo e sottrarsi quindi alle decadenze di diritto pubblico e privato cui sottostanno i falliti; 2.° *se il concordato è annullato nel termine e pei motivi stabiliti all'art. 32,* chè un debitore che inganna i suoi creditori non deve andar immune dalle conseguenze proprie dello stato di fallito; 3.° *se vi è condanna per taluno dei reati previsti nel capov. dell'art. 816 cod. comm.* (art. 39, 3.° capov.), quand'anche in questo caso si fosse concluso il concordato, non potendo il debitore neppur qui sottrarsi a quelle restrizioni come se fosse un commerciante onesto e sventurato. Però, se non ricorra alcuno dei casi di cui al n. 2.° e 3.°, può il fallito, in analogia alla 1.ª p. dell'art. 816 e per quanto non concordatario, sfuggire a dette restrizioni mediante integrale pagamento dei crediti ed accessori.

h) Infine, il *verbale dell'adunanza dei creditori* (siasi o no stipulato il concordato), *accompagnato da una relazione sulle cause e condizioni del dissesto economico del debitore, è trasmesso dal commissario giudiziale al procuratore del re. L'azione penale per bancarotta può essere esercitata soltanto pel titolo di bancarotta fraudolenta* (art. 38).

In progetti precedenti non si procedeva per le violazioni di forma, come la non tenuta dei libri (chè esenti da tale obbligo), l'omessa denuncia del contratto di matrimonio, ecc., perchè commesse, nella maggior parte dei casi, per ignoranza della legge o per materiale impossibilità di ottemperarvi, ma sì per gli atti di prodigalità, di imprudenze commerciali e per quei di frode di qualunque specie. Ma successivamente fu l'azione penale limitata alla sola bancarotta fraudolenta. Ristretta la procedura sommaria

---

[1]) C. JAEGER, p. 424.

Digitized by Google

alle aziende con debiti non superiori a L. 5000, come potrebbe parlarsi di spese domestiche *eccessive,* cioè di agiatezza di vivere ottenuta mediante il credito largamente sfruttato? Come concepirsi una *notevole* parte del patrimonio dispersa in operazioni di pura sorte di fronte ad un patrimonio con poche migliaia di passivo? I mezzi rovinosi e fraudolenti previsti ai nn. 3 e 4 dell'art. 856 e puniti perchè attuati per mantenersi solventi o per distruggere l'uguaglianza di trattamento fra' creditori, oltrechè legalmente non punibili nella procedura in esame per supporre che la cessazione dei pagamenti abbia determinata la dichiarazione di fallimento, la quale qui non ha luogo, sono poi meritevoli di commiserazione per trattarsi di misere aziende, mentre nella quasi totalità dei casi s'imporrebbe la sospensione della procedura penale fino a esecuzione del concordato e quindi la concessione dei benefici di legge quando il tribunale si fosse chiamato a omologare il concordato. Che se il concordato non è concluso, rimane sempre il debitore assoggettato alle conseguenze del fallimento, sebbene non alla pena della bancarotta semplice.

i) *Se durante la procedura e prima della votazione del concordato risulta che il passivo è superiore alle lire 5000, il pretore rimette d'ufficio la conoscenza dell'affare al tribunale,* essendo incompetente tanto più in vista della sua qualità di arbitro amichevole compositore delle controversie sino a quella somma. Ciò avvenuto, *il tribunale, sentito il debitore in Camera di consiglio, provvede in conformità degli art. 3, 4 e 10* (art. 40), cioè: o avvia la procedura di concordato se ne ricorrono gli estremi e il debitore lo chiede: o dichiara il fallimento se v'è cessazione di pagamenti, specialmente quando il tentativo di esperimentare la procedura dei piccoli fallimenti sia effetto di fraudolenti manovre.

l) *Tutti gli atti e documenti di tale procedura sono esenti dalle tasse di bollo e di registro,* come già disponeva l'art. 829 per la moratoria (n. 575, *e*), però *all'infuori del verbale di concordato* (art. 41), sia per esigenze finanziarie, sia per tutte le giuridiche conseguenze personali e patrimoniali di cui l'accordo redatto dal pubblico ufficiale e registrato è suscettivo. Non può quindi trovar luogo, sia pur per analogia, il provvedimento di chiusura delle operazioni per mancanza d'attivo (art. 817).

Digitized by Google

VIII.

797. — Negli art. 42 e 43 sono sanzionate le *disposizioni transitorie* sul *concordato preventivo* e sulla *procedura dei piccoli fallimenti.*

Quanto al *concordato preventivo :*

a) l'art. 42 *abroga, con l'attuazione della nuova legge, la moratoria posteriore alla dichiarazione di fallimento.* Ma se è pendente, continua il suo corso colla legge sotto di cui fu concessa, con facoltà quindi di proroga se ne ricorrono le condizioni;

b) l'art. 43, 1.ª p. sanziona lo stesso principio per la *moratoria anteriore alla dichiarazione di fallimento* e tuttora in corso. Nondimeno può il morato *adottare il procedimento del concordato preventivo ove ne concorrano gli estremi e purchè all'applicazione sua non sia scorso il termine pel quale la moratoria è stata concessa o rinnovata* [1]). Con ciò il debitore che dubiti di riuscire a pagare tutte le passività, potrà tentare la conclusione del concordato vincolativo per tutti i creditori. L'indagine del tribunale, in ordine agli estremi per ammessibilità del ricorso, deve limitarsi ad accertare l'inesistenza delle cause di indegnità di cui ai nn. 2 e 4 dell'articolo 3, che la tenuta regolare del giornale e dell'inventario rimonta ad un triennio almeno o al principio dell'esercizio se questo non dura da tre anni, e, se si tratta di società, che essa è legalmente costituita, omesse le verifiche di cui ai nn. 1 e 3 le quali devono senz'altro ritenersi esistenti e giudizialmente accertate pel fatto della concessa moratoria (art. 819 e seg.) (v. però n. 769, *d*).

Quanto alla *procedura dei piccoli fallimenti :*

a) *ai fallimenti già domandati o dichiarati nel giorno in cui entrerà in vigore la legge* (il 14 giugno 1903, cioè il decimoquinto giorno dopo quello della pubblicazione, a termini dell'art. 1.° dispos. prelim. cod. civ.) [2]), *le cui passività non superano le lire 5000, si applicano le disposizioni del 1.° e 2.° capoverso dell'art. 42* (n. 796, *c*), cioè s'applica immediatamente la nuova procedura che sostituisce

---

[1]) Ma scaduto il termine della moratoria senza che ne sia stata accordata una seconda o siasi quella potuta convertire nella procedura del concordato preventivo, deve farsi luogo a dichiarazione di fallimento: Trib. Siena, 24 giugno 1903, *Legge*, 1903, I, 1507.

[2]) Sentenza precitata.

Digitized by Google

quella di fallimento senza pregiudizio del debitore e con risparmio anzi di spese;

b) *nei detti piccoli fallimenti l'azione penale per bancarotta semplice non può essere proseguita* chè non punibile (art. 2 codice penale) *e le condanne inflitte per questo reato rimangono prive di effetto*, cosicchè il giudice, che ha pronunziato la sentenza di condanna, informato con produzione degli atti della procedura di fallimento o con certificato del cancelliere, ecc., che si tratta di commerciante con passività non superiori a lire 5000, avrà ad emettere il provvedimento di cui all'art. 601 cod. proc. pen.

Digitized by Google

INDICE ALFABETICO

Il numero in carattere ordinario indica il numero di pagina del volume primo, quello in carattere nero il numero di pagina del volume secondo.

ABBANDONO D'ATTIVO, v. *Concordato.*
ACCESSIONI della massa concorsuale, **4**.
» e ipoteca della moglie, **88**.
ACCETTANTE di titoli, fallito, 85, 135, 310.
ACCETTAZIONE di contratto, 315, 382.
» di successione durante il fallimento, **5** s.
ACCOMANDANTE e istanza di fallimento, **357**.
» se incapace pel fallimento sociale, **366**.
» che s'ingerì nell'amministrazione, **371**.
ACCONTO in caso di più obbligati, 96 s.
» nel concordato giudiziale annullato, **294** s.
» » preventivo annullato, **666**.
ACCORDI PARTICOLARI nel concordato giudiziale, **253**.
» » » amichevole, **300**, **305**.
» » » preventivo, **651**, **654**.
ACCORDO AMICHEVOLE nella moratoria, **327** s.
» » » competenza del tribunale, 215.
» » » e concordati amichevoli, **298**.
ACQUIESCENZA a sentenza di fallimento, 194.
» (dir. d') nel fallimento, **161** s.
ACQUISTI nel periodo sospetto, revoca, 399 s.
» perfetti dopo il fallimento, 315 s.
» in buona fede durante il fallimento, 314, 521, **4** s.
» nel nuovo commercio del fallito, **5**.
ADDICTIO, 18, **417**.
ADEMPIMENTO di contratto, 356 s.
» » nel concordato preventivo, **632**.
ADESIONI per corrispondenza, 242, **227** s., **242**, **648**, **651**.
ADUNANZA, v. *Assemblea.*
AFFISSIONE di sentenze di fallimento, 174, 202.
» decorrenza d'impugnativa, 191, 197.
AGENTE DI CAMBIO, rivendicazione, **33**.
AGGIUDICAZIONE di beni alla massa, **220**.
ALBO dei falliti, 290 s.
» iscrizione durante la moratoria, **323**.
» cancellazione, 295 s., **194** s., **276**, **304**, **412**.
ALIMENTI dovuti dal fallito, 88, 91, 381, 556.
» esecuzione, **11**. V. pure *Soccorsi alimentari.*
ALLONTANAMENTO del fallito, **131**, **132**.
ALTERAZIONE nei libri, **481** s.
AMMENDA, v. *Pena pecuniaria.*
AMMINISTRATORE istanza pel fallimento sociale, **354**, **495**.
» obblighi nel fallimento, **364**, **377**, **494**.
» tenuta di libri, **492**.

Digitized by Google

AMMINISTRATORE deposito dello statuto, **492**.
» presentazione, per schiarimenti, **495**.
» fallimento sociale per dolo o colpa, **495** s., **498**.
» atti di bancarotta fraudolenta, **496**.
» omesse pubblicazioni, **496**.
» dividendi fittizi, **497**.
» illeciti prelievi, **497**.
AMMINISTRATORE GIUDIZIALE nell'esecuzione forzata, 257, 353.
AMMINISTRAZIONE nel concordato preventivo, **634** s.
» del curatore, **92** s.
» perdita nel fallito, 296 s., 306 s.
AMMISSIONE di crediti, 512 s.
» » provvisoria, 94, 512 s., 535, **233**.
» » » e diritto a ripartizione, **176**.
» » definitiva, effetti, 525 s., **191**.
» » » e novazione, 526.
» » e diritto al voto, 237 s., 507, **233**.
» » nel fallimento sociale, **382**.
AMNISTIA nella bancarotta, **456**.
ANTICIPAZIONE di somme, privilegio, 112.
» di spese dallo Stato, 170, 280, **202**.
» su pegno, **345**.
ANTICRESI, revoca, 444 s., 450.
APERTURA di credito, 381.
APPALTO, privilegio, 112.
APPELLO nel fallimento, 15.
» dalla sentenza dichiarativa, 189, 202.
» » non dichiarativa, 203.
» » sulla data della cessazione dei pagamenti, 189, 207.
» » su contestazione di creditori, 543.
» » d'estensione del fallimento ai soci, **365**.
» nel concordato giudiziale, **256**, **277**.
» » preventivo, **629**, **660**.
» » giudiziale, competenza, 215.
ARRESTO del fallito per omessi schiarimenti, **124** s.
» » per audizione sua, 230, 253.
» per debiti, 18 s., 384, **187**, **417**.
» nella bancarotta, **449**.
» (ordinanza d'), **595**.
ARTISTI DRAMMATICI, privilegio, 110.
ASSEGNAZIONE di crediti, revocatoria, 430.
ASSEGNO (vendita contro), **45**.
ASSEMBLEA DEI CREDITORI, organo della massa, 233.
» » convocazione, 234 s., **226** s.
» » pubblicità sua, 237.
» » diritto d'intervento, 237 s.
» » voto e maggioranze, 239 s.
» » efficacia della deliberazione, 245.
» » per la verificazione dei crediti, 514 s.
» » pel concordato giudiziale, **226** s.
» » per moratoria, **316** s., **327**.
ASSICURAZIONE, continuazione, 561.
» risoluzione nel fallimento, 377 s.
» a favore del fallito, **14**.
» a favore della moglie, **79**, **86**.
» contratta dal curatore, **103**.
» revocatoria, 412.
» rivendicazione dell'indennità, **68**.
» ammessione del beneficiario al passivo, **384**.
ASSISTENZA per validità di certi atti, **636**.
ASSOCIAZIONE DI MUTUA ASSICURAZIONE, **337**.

Digitized by Google

ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE, **336**.
» » fallimento del socio palese, **336**.
» » istanza pel fallimento, **351**.
» » rivendicazione del socio segreto, **337**.
» » diritti dei creditori, **351**.
ATTI CIVILI O COMMERCIALI, 50, 53 s., 70.
ATTI DI FALLIMENTO in legge inglese e americana, 40, 120, 140, 408, 452.
ATTI COMMUTATIVI, revocatoria, 439.
ATTI giuridici, revocatoria, 390 s., 401 s.
» nulli, revocatoria, 394.
» a titolo gratuito, revocatoria, 397 s., 406 s., 440, **636**.
» a titolo oneroso, » 422 s.
» misti, revocatoria, 411.
» giudiziali, revocatoria, 304, 430, 452.
ATTI CONSERVATIVI del curatore, **103**.
» » del debitore nel concordato preventivo, **635**.
» » del fallito, 342.
» » di creditori, 344, **631**.
ATTIVO maggiore del passivo, 133, **314**. Vedi pure *Massa concorsuale*.
AUTORE (diritti d'), esecuzione, **13**.
AUTORIZZAZIONE d'atti pel curatore, 227 s., 253.
» » pel morato, **326**.
» » nel concordato preventivo, **635** s.
AVVISI nel fallimento, 12.
» di convocazione, 235, **226** s., **643** s.
AVVOCATO, nomina nel fallimento, 228.
» compenso, 228.
AZIENDA commerciale e privata, 131.
» retrocessione, revocatoria, 420 s.
» cessione nel concordato sociale, **404** s.
AZIONE *de in rem verso*, **5**, **341**, **347**, **390**.
» giudiziale nel fallimento, vedi *Rappresentanza giudiziale*.
» civile nella bancarotta, **453** s., **513**.
» individuale nel fallimento, 7, 342, **367**.
» » per cessazione fallimento, **189**, **203**.
» » nel fallimento estero, **534**, **546**.
» pauliana, 47, 50, 180, 385 s., 401 s., **418**.
» » giud. competente, 216, 406.
» penale nella bancarotta, **445** s.
» » indipendente dal fallimento, **198**, **205**, **446** s.
» » inizio in ogni fallimento, **448**.
» » funzioni di polizia del tribunale, **448**.
» » arresto del fallito, **449**.
» » rinvio al giudizio, **453**.
» personale al fallito, **333** s.
» » non entra nella massa, **3**.
» » giudice che ne conosce, 216.
AZIONI DI SOCIETÀ, girata, revocatoria, 443.
» versamenti, **390** s
» » nei concordati sociali, **397**.
» » nuova emissione, **346**, **394**
» pegno, **395**.
AZIONISTA, istanza pel fallimento sociale, **357**.
» incapacità pel fallimento sociale, **366**.
» conferimenti, **389** s.
BANCAROTTA fondamento della sanzione, 3, 48.
» a Roma, **417**.
» nel medio evo, **418** s.
» nei secoli seguenti, **421** s.
» nelle leggi moderne, **424** s.
» e il concordato giudiziale, **224**, **276** s.

Digitized by Google

BANCAROTTA natura del reato, **419**, **423**, **430** s.
» soggetti del reato, 30 s., 34, 52, **420**, **423**, **426**.
» commessa all'estero, **433**.
» nelle Colonie, **577**.
» sotto le Capitolazioni, **581**, **582**.
» nello Stato per fallimento all'estero, **433**.
» quanto al tempo, **433**, **442**, **480**.
» complicità, **420**, **424**, **433**, **441**, **502** s., **506**.
» concorso di più atti, **437** s., **459**, **480**.
» tentativo, **442**, **481**, **502**.
» prescrizione, **442**.
» cessazione di pagamenti o fallimento, elementi del reato, **428**, **447**, **475**, **479**.
» connessità di causa coll'atto di bancarotta, **435** s., **459**, **479**.
» presunzione di frode o colpa, **436**.
» connessità di tempo, **437**.
» e l'insolvenza dolosa, **427**.
» e procedura dei piccoli fallimenti, **682**, **684**.
» pena, **421**, **456** s.
» azione penale, **445** s.
» indipendenza dal fallimento, 156, 180, **198**, **205**, **446** s.
» rinvio al giudizio, **453**.
» giudice competente, 212, **424**.
» incapacità dalla condanna, 292 s., **457**.
» responsabilità dell'istitore, **489**.
» » degli amministratori di società, **490** s.
» rimborso spese giudiziali, 309, **445**.
BANCAROTTA SEMPLICE, **422**, **427**, **458**.
» se abbia carattere contravvenzionale, **432**.
» spese eccessive, **459**.
» operazioni aleatorie, **460** s.
» spedienti rovinosi, **463** s.
» pagamenti singoli a danno della massa, **465** s.
» responsabilità del creditore pagato, **468**.
» mancanza di libri, **468** s.
» irregolarità loro, **473**.
» moratoria sollecitata illegalmente, **473**.
» non pubblic. contr. matrim., **475**.
» ritardo di denuncia cessazione pagamenti, **476**.
» non comparizione o false indicazioni, **477**.
» inesecuzione di precedente concordato, **478**.
BANCAROTTA FRAUDOLENTA, **423**, **429**.
» » elementi, **479**.
» » sottrazione e falsificazione di libri, **481** s.
» » distrazione d'attivo, **484**.
» » occultazione d'attivo, **486**.
» » dissimulazione d'attivo, **485**.
BANCHIERE fallito, rivendicazione, **33** s.
» depositario delle riscossioni, **110**.
BANCO DI S. SPIRITO, 51, **399**.
BENEFICIUM COMPETENTIAE, 23, **264**.
» » in diritto transitorio, **588**.
BENEFICII DI LEGGE per pagamento integrale, **196** s., **413**.
» » nel concordato giudiziale, **274** s., **455**.
» » » » amichevole, **304**.
» » ad amministratori, **491**.
» » nei fallimenti esteri, **543**.
BENI FUTURI del fallito, **4** s.
» » non soggetti a esecuzione, **7** s.
BIGLIETTI DI BANCA, rivendicazione, **34**.
BILANCIO, deposito, 39, 40, 140 s.

Digitized by Google

BILANCIO, contenuto, 140.
» iscrizioni, efficacia, 144.
» omesso deposito, sanzione, 143.
» rettificazioni, 145, **118**.
» (Crediti portati in). 520.
» (Crediti non portati in), **269**.
» e inventario, **98**.
» diritto di suo esame, **99**.
BOARD OF TRADE, 223, 242.
BOLLO E REGISTRO, dichiarazione crediti, 498.
» » inventario massa, **99**.
» » esenzione nella moratoria, **314**.
» » » nella procedura piccoli fallimenti, **682**.
» nei libri di commercio, **474**.
BONORUM emptor, 21.
» venditio, 21, 385, **208**.
» distractio, 22.
BORSA, ingresso del fallito, 290 s., **457**.
» » del morato, **322**.
» (Giuochi di) e bancarotta, **460** s.
» (Contratti di), **462**.
BUONA FEDE nei pagamenti nel periodo sosp., 120.
» » di terzi nel fallimento aperto, 174 s., 297 s., 312, 314.
» » per la moratoria, **306**, **314**.
» » pel concordato preventivo, **616**.
CAMBIALE per prezzo di vendita, **47**.
» e apposizione dei sigilli, **110**, **116**.
» rivendicazione, **25** s.
» in bianco, produzione, 516.
» di comodo, 437.
» » produzione, 516.
» » e moratoria, **314**.
» diritto a sua produzione, 515.
» con girate rovinose, **465**.
» nel fallimento dell'emittente, 85, 135, 139, 308, 310.
» » » di coobbligati, 96 s., 502.
» compensazione, 461.
» causa civile, 132.
» revocatoria del pagamento, 434 s.
CAPITOLAZIONI e giurisdizione consolare nei fallimenti, **579** s.
CARTE e scritture del fallito, **119**.
CASELLARIO GIUDIZIALE e il fallimento, 290.
CASSA di risparmio, fallimento, 51, **339**.
» di depositi e prestiti, 111, **627**.
» e pagamento dei mandati, **173**.
» postale di risparmio, **111**, **627**.
CASSAFORTE per depositi, rivendicazione, **34**.
CASSAZIONE in sentenze di fallimento e data cessazione pagamenti, 192.
» nel concordato giudiziale, **257**.
CATTURA DEL FALLITO, 147.
CAUSA in stato di decisione al dì del fallimento, 324.
» del credito cambiario, **132**.
CAUTIO JUDICATUM SOLVI, **524**, **544**.
CAUZIONE del curatore, 269.
» per restituzione dei dividendi, 94, **180**.
» in cambiali, 135, 139, 310.
CESSANS, 25, 47, 459.
CESSAZIONE DEI PAGAMENTI per obbligaz. commerciali, 3, 8, 40, 62, 117 s., 129 s.
» e sospensione dei pagamenti, 36, 134, 141.
» generale, 128.
» e fallimento di fatto, 137 s.

Digitized by Google

CESSAZIONE DEI PAGAMENTI prova, 151, 184.
» (luogo di), 220.
» notorietà, 120, 155 s.
» omessa denuncia, **476**, **495**.
» fissazione sua data, 125, 178 s., 206, 388 s.
» » agli effetti penali, **452**.
» » nel fallimento soc., **351**, **363**.
» » nella moratoria, 181.
» » nel fall. all'estero, **535**, **549**, **557**.
» » in diritto transitorio, **599**.
» » nel concordato preventivo, **615**.
» fissazione su ricorso o citazione, 184.
» » opposizione, 181 s., 187, 204 s.
CESSAZIONE DEL FALLIMENTO e azione revocatoria, 485 s.
» per insufficienza d'attivo, 294, **167**, **198** s., **396**.
» in diritto transitorio, **595**.
» » internazionale, **561**.
CESSAZIONE DI COMMERCIO, 58, 122.
CESSIO BONORUM, 20 s., 25, 39, 140.
CESSIONE di beni, **221**, **307**, **418**.
» di crediti in fallimenti esteri, **544**.
» » e voto nel fallimento, 243.
» dell'impresa nel concordato sociale, **404** s.
» per realizzazione di crediti, **140**.
» revocatoria, 399 s.
CHECK, pagamento, revocatoria, 434 s., 442 s.
CHIUSURA DEL FALLIMENTO per ripartizione, **165** s., **186** s., **561**.
» per accordo in moratoria, **330**.
» per consenso dei creditori, **166**.
» per concordato giudiziale, **163**, **257** s.
» per difetto di concorso di creditori, **167**.
» in diritto internazionale, **561**.
» in diritto transitorio, **595**.
CLAUSOLA SALVO INCASSO, 465 s.
» compromissoria, **163**.
» di ritorno a migliore fortuna, **264**.
» penale (credito per), 94, 363.
» *rebus sic stantibus*, 376 s.
COADIUTORI del curatore, 266 s., 274, **499**.
COLONIE, fallimenti. **577**.
» pubblicazione delle leggi, **577**.
COMMERCIANTE e il fallimento, 26, 30, 31, 46 s.
» estremi, 52 s.
» apprezzamento su tale qualità, 70.
» defunto e fallimento, 58, 60 s., 220.
» » istanza pel fallimento, 153.
» » e moratoria, **312**.
» » e concordato giudiziale, **216**.
» » e concordato preventivo, **614**.
» ritiratosi e fallimento, 58, 220.
» » e moratoria, **312**.
» » e concordato giudiziale, **216**.
» » e concordato preventivo, **614**.
» girovago, competenza pel fallimento, 220.
» e fallimento all'estero, **549**.
» in diritto transitorio, **598**.
» e la bancarotta, **440**, **452**.
» contro divieto (al fallito), 54, **197**, **457**.
» e atti del curatore, 276.
COMMERCIANTE sotto altrui nome, **505**.
COMMERCIO, continuazione per parte del fallito, 56, 292 s.

Digitized by Google

COMMERCIO, continuazione azioni relative, 337.
» » durante la proc. conc. prev., **634**.
» » nei concordati a società, **404** s.
» » dai creditori del fallito, 557 s., **107**.
COMMESSO, privilegio, 109.
COMMISSARIO GIUDIZIALE nel conc. prev., **638**.
» funzioni, **639**.
» accertamenti, **640** s.
» relazioni, **648**, **652**.
» compenso, **661**.
» malversazione, **499**, **643**.
» nella procedura dei piccoli fallimenti, **678**.
» onorario, **678**.
COMMISSIONARIO capace di fallimento, 54.
» rivendicazione, **44**, **53**.
COMMISSIONE, scioglimento pel fallimento, 376.
COMMITTENTE per vendita, rivendicazione, **21**, **35** s.
» » diritto sul prezzo, **38** s.
COMMISSIONE DI CREDITORI nella moratoria, **325**.
» nel concordato preventivo, **637**.
COMMISSIONI GIUDIZIALI MISTE in Turchia, **581**.
COMPENSAZIONE nel fallimento, 82.
» e ammessione al passivo, 463.
» in merci, revocatoria, 420 s., 457 s.
» convenzionale, 461.
» giudiziale, 461.
» legale, 420, 458, 460.
» nel contocorrente, 463, **39**.
» nel concordato, 463.
» in associazione in partecipazione, **337**, **393**.
» co' versamenti sulle azioni, **392**.
» nel fallimento all'estero, **545**.
» in diritto transitorio, **600**.
COMPETENZA nel fallimento, per territorio, 11, 218 s.
» » per materia, 12, 212 s.
» in az. attinenti al fallimento, 213 s. V. pure *Tribunale*.
COMPRAVENDITA per ritardo del fallimento, **463** s.
COMPROMESSO e sentenza di fallimento, 323.
» revocatoria, 430.
» e verificazione del credito, 494.
COMPROPRIETÀ del patrimonio sociale, **348**.
COMUNE, insolvenza, 57, **340**, **367**.
COMUNICAZIONI di libri, 163, 512.
CONCILIAZIONE, revoca, 434.
CONCORDATO GIUDIZIALE, storia, 28, **208** s.
» » natura giuridica, **210** s.
» » a non commercianti, 48, 52.
» » proposta, **215**.
» » in eredità, 153, **216**, **223**, **287**.
» » revoca della proposta, **222**.
» » contenuto, **219** s., **265**.
» » con abbandono d'attivo, 32, **220**, **260**.
» » clausola di ritorno a miglior fortuna, **264**.
» » con garanzia del terzo, **222** s.
» » cessione della massa a un creditore, **221**.
» » minimum di dividendo, **251**.
» » inammessibilità, **223** s., **251**.
» » sospensione della procedura, **225**.
» » convocazione dei creditori, **226** s.
» » tempo d'accettazione, **217**.
» » maggioranze, **230** s., **242** s.

Digitized by Google

CONCORDATO GIUDIZIALE, incapacità al voto, **233**.
» » mercato del voto, **502** s.
» » voto dei creditori privilegiati, **234**.
» » rinunzia al privilegio, **235** s.
» » 2.ª prova, **241**.
» » adesioni, **227** s., **242**.
» » sottoscrizione, **244**.
» » opposizione, **245** s.
» » omologazione, **249** s.
» » pubblicazione sentenza, **255**.
» » appello, **256**.
» » cessazione fallimento, **258**.
» » novazione, **266**.
» » esecuzione, **259**.
» » effetti verso i creditori, **262** s., **267** s.
» » » » privilegiati, **269** s.
» » » » della massa, **271**.
» » » i coobbligati e fideiussori, 101 s., **272**.
» » effetti personali, 294, **274** s.
» » » sul procedimento penale, **276** s.
» » ipoteca su beni del debitore, **263**.
» » riconoscimento del debito, **264**.
» » annullamento, **253**, **279** s.
» » » d'ufficio, 15.
» » » giud. comp., 215, **282**.
» » » prescrizione azione, **282**.
» » » effetti, **288** s.
» » » coobbligati e fideiussori, **288**.
» » risoluzione **283** s.
» » » giudice competente, 215, **286**.
» » » prescrizione azione, **287**.
» » » effetti, **289** s.
» » » coobbligati e fideiussori, **290**.
» » riapertura del fallimento, **291** s.
» » » atti posteriori al concordato, **293**.
» » » effetti delle remissioni consentite, **294** s.
» » nuova dichiarazione di fallimento, **296**.
» » » sanz. per l'inesecuz., **478**.
» » nel fallimento all'estero, **539**, **561**.
» » in diritto transitorio, **588**, **597**.
CONCORDATI STRAGIUDIZIALI, **610**, **645**.
CONCORDATI AMICHEVOLI, **298** s.
» » efficacia all'estero, **542**.
» » mercato del voto, **509**.
» » prima del fallimento, **299** s.
» » » omologazione, **300**.
» » » particolari accordi, **300**.
» » » effetti, **300**.
» » » nullità e risoluzione, **300**.
» » dopo il fallimento, **167**, **303**.
» » » omologazione, **303**.
» » » non sospende il proc. pen., **304**.
» » » particolari accordi, **305**.
» » » effetti, **304**.
» » » nullità e risoluzione, **304**.
CONCORDATI GIUDIZIALI PARTICOLARI a soci, **407**.
» » condizioni, **408**.
» » effetti, **410** s.
CONCORDATI GIUDIZIALI SOCIALI, proposte, **396**.
» » esoneri da responsabilità, **397**.
» » esoneri da versamenti, **397**.

Digitized by Google

CONCORDATI GIUDIZIALI SOCIALI, accettazione, **398**.
» » maggioranze, **399**.
» » omologazione, **400**.
» » effetti, **400** s.
» » » rispetto ai soci, **402**.
» » continuazione o cessazione impresa, **404** s.
» » conversione d'obbligazioni, **406**.
» » risoluzione, **404**.
CONCORDATO PREVENTIVO, sistemi legislativi, 34, 39, **306** s., **608** s.
» » commerciante, **613**, **615**, **623**.
» » » deceduto o in ritiro, **614**.
» » cessazione pagamenti, **615**, **623**.
» » buona fede, **616**.
» » ricorso al tribunale, **617**.
» » deposito libri, **621**.
» » » stato patrim. ed elenco creditori, **619**, **622**.
» » proposte, **620**.
» » » abbandono d'attivo, **621**.
» » » modificazioni, **620**.
» » » garanzie d'esecuz., **617**, **621**, **626** s., **655**.
» » » minimo dividendo, **655**.
» » termine, **623**.
» » tribunale competente, **624** s.
» » intervento del P. M., **625**.
» » inammessibilità, **625** s.
» » 2.° concordato, **625**.
» » ricorsi pel fallimento e concordato, **628**.
» » ammessibilità, **629**.
» » impugnative, **629**.
» » moratoria degli atti d'esecuzione, **630** s.
» » » condebitori o garanti, **633**.
» » sospensione di decadenze, ecc., **632**.
» » scadenza crediti, **633**.
» » sospensione interessi, **633**.
» » creditori privilegiati, **633**.
» » capacità del ricorrente, **634**.
» » » restrizione per certi atti, **635** s.
» » commiss. di credit., **637**.
» » giudice delegato, **637**.
» » commissario giudiziale, **638** s.
» » » compenso, **661**.
» » » malversaz., **499**, **643**.
» » » accertamenti, **640** s.
» » » relazioni, **648**, **652**.
» » dichiarazione crediti, **641** s.
» » convocazione creditori, **643**.
» » deposito spese, **644**.
» » creditori esclusi dal voto, **647** s.
» » processo verbale adunanza, **649**.
» » adesioni, **650**.
» » maggioranze, **651**.
» » compito del tribunale, **652** s.
» » giudizio su contestazione crediti, **654**.
» » restrizioni per garanzie d'esecuzione, **655**, **658**.
» » deposito pei crediti contestati, **656** s.
» » omologazione, **659**.
» » » effetti, **661**.
» » » » quanto a coobblig., ecc., **662**.
» » » pubblicazione sentenza, **659**.
» » appello, **660**.
» » nullità, **664**.

Digitized by Google

CONCORDATO PREVENTIVO, nullità, effetti sui coobbligati, ecc., **665**.
» » risoluzione, **667**.
» » revocatoria, **628**, **638**, **668**.
» » dichiarazione fallim., **623**, **628**, **630**, **659**, **665**, **667**.
» » » effetti su acconti pagati, **666**.
» » diritto transitorio, **683**.
CONCORDATO PREVENTIVO SOCIALE, **413** s., **615**, **623**.
» proposta, **618**, **621**.
» scadenza crediti, **634**.
» pubblicità d'avvisi in caso d'obbligaz., **644**.
» residuo a carico soci, **663**.
» voto a obbligazionisti, **668** s.
» » deposito titoli, **670**.
» » rappresent., **671**.
» » valut. obbl., **672** s.
CONDANNE disciplinari del curatore, 275.
» » per esercizio commerciale, 56, 292.
» penali, credito concorrente, 95, 309, 334 s.
CONDUTTORE fallito, 368 s.
CONFESSIONE di cessazione pagamenti, 121, 140, 144, **311** s., **615**, **623**.
» nei giudizi di fallimento, **164**.
CONSEGNA non compiuta, **40**.
» eseguita, rivendicazione, **40** s., **51**, **59**, **357**.
» per costituzione pegno, **449**.
» prima del periodo sospetto, 401.
» risoluzione di contratto, 357 s.
» luogo, **50**.
» in stazione, rivendicazione, **49**, **52**.
» successiva, rivendicazione, **48**.
CONSERVAZIONE (spese di), privilegio, 112.
» » casi, 478, 550, 561.
CONSOLI, giurisdizione nei fallimenti, 12, **578** s.
CONTESTAZIONE di crediti, 94, 405, 514.
» » (dir. di), 517 s., 532 s.
» » termine, 523, 528.
» » giudice competente, 231, 530 s.
» » rigetto del credito, 543.
» » diritto del voto, 94, 237, 241, 512 s., 535 s., **233**.
» » nella procedura dei piccoli fallimenti, **678**.
» » revocatoria, 469.
» » nel concordato preventivo, **610** s., **641**, **654**.
» di privilegi, 537, **238**.
» e cessazione del fallimento, **190**.
CONTO CORRENTE, risoluzione, 381, **463**.
» rimesse, rivendic., **27**, **39**, **47**.
» privilegio pel saldo, 518.
» revocatoria, 463 s.
CONTRADICTOR, 256, 517.
CONTRATTO non perfetto, 382.
» perfetto dopo il fallimento, 315 s.
» anteriore al fallimento, 355 s.
» adempimento da una sola parte, 356.
» non eseguito da alcuno, 357.
» azione d'esecuzione o risoluzione, 357 s.
» danni a carico del fallito, 362 s.
» differenziale, inesecuzione, 366.
» di natura personale, 373, 376 s.
» fiduciario, rivendicazione, **31**.
» esecuzione nel concordato preventivo, **632**.
CONTROLLORE nell'esecuzione del concordato giudiziale, **259**.
» nella liquidazione giudiziale, 247, **637**.

Digitized by Google

CONVENZIONI internazionali in materia di fallimento, **568** s.
CONVOCAZIONE de' creditori, 12.
» » pel concordato, **226** s., **643** s.
» » per moratoria, **316**.
» » a opera del giudice delegato, 227, 228.
» » » tribunale nel concordato prev., **643**.
COOBBLIGATI falliti, 96 s.
» garanti, 84, 89, 99.
» » voto, **273**, **652**.
» revocatoria, 484.
» concordato giudiziale, **272**, **288** s.
» » amichevole, **301**, **305**.
» » preventivo, 102, **833**, **662**, **665**.
» moratoria, **325**.
CORRISPONDENZA, esame, 229, 253.
» consegna, **120** s.
» del fallito detenuto, **124**.
» dei soci, **388**.
» cessazione del fallimento, **123**.
» per avviso di convocazione, 235, **226**, **643**.
» adesione, **227**, **242**, **648**, **650**.
» mandato, 242.
CORTE D'ASSISE e bancarotta, **457**, **581**.
CORTI DI FALLIMENTO, 41, 27, 211, 224.
COSA GIUDICATA nel fallimento, 16, 71, 180.
» nella bancarotta, **439** s.
» della sentenza che nega il fallimento, 168 s.
» rapporto a società e soci, **382**.
COURT OF BANKRUPTCY, 27, 47, 211 s.
CREDITO FONDIARIO, fallimento, **338**.
CREDITO indivisibile, voto, 245.
» inesigibile, **161**.
» illiquido, 82.
» futuro, 80, 93.
» a termine, 80 s.
» » dir. d'instare pel fallimento, 149.
» condizionale, 80, 93 s., 241.
» » istanza pel fallimento, **149**.
» » concorso a ripartizione, **180**.
» civile, istanza pel fallimento, 150.
» non dichiarato, diritti, 238.
» non ancora verificato, 239.
» ammesso provvisoriamente, 237, 241, 512 s., 535 s.
» » definitivamente, 526 s. V. pure *Contestazione*.
CREDITORE di coobbligati falliti, 96 s.
» concorrente, 74 s., 76 s., 492 s.
» parte civile nella bancarotta, **454**.
» straniero, concorso nel fallimento, 79, **523** s.
» » con privilegio, 104.
» » dichiarazione di credito, 496, 499, 542.
» » e fallimento nello Stato, **523** s.
» privilegiato, 75, 104 s.
» » interessi sul credito, 91 s.
» » concorrente, 107 s.
» » istanza pel fallimento, 148.
» » pagamento se non concorse, 83, 86, 106 s., **633**.
» » ripartizione, 107, **184** s.
» » concorso nel concordato, 107, **227**.
» » » effetti del voto, **234** s.
» » » rinunzia al privilegio, **235** s.
» » quando influito dal concordato, 107, **269** s.

Digitized by Google

CREDITORE privilegiato non influito dalla moratoria, **324**.
» » esercizio di atti d'esecuzione, 346 s.
» » vendita del pegno, **143** s.
» della massa, 75, 86, 544, s.
» » e i privilegi 105, 545.
» » responsabilità del fallimento, 545 s.
» » non diritto di voto, 240.
» » non dichiarazione crediti, 547.
» » ripartizione nel fallimento, 548.
» » esecuzione sulla massa, 548.
» » per spese, soccorsi, ecc., 549 s.
» » per debiti, operazioni, ecc., 556 s.
» » nel fallimento d'eredità, 562.
» » nel concordato giudiziale, **271**.
» » » preventivo, **632**.
CURATOR BONORUM, 517.
» in diritto romano, 22 s., 386.
» negli statuti, 27.
CURATORE FISCALE, 37.
» D'EREDITÀ fallita, 69.
» istanza pel fallimento, 154.
» proposta di concordato, **217**.
CURATORE DEL FALLIMENTO, istanza per data cessazione pagamenti, 183.
» opposizione a sentenza relativa, 204.
» opposizione a sentenza di fallimento, 196.
» posizione giuridica, 256 s.
» funzioni, 270 s.
» coadiutori, 274.
» depositario giudiziale, **93** s., **499**.
» autorizzazione per certi atti, 227 s., 274.
» competenza su liti di sua gestione, 214, 216.
» se compia atti di comm., 60, 276.
» rappresent. giudiz., 106 s., 259, 320, 468, 485.
» parte civile nella bancarotta, **453**.
» defunto, interruzione liti, 12, 325.
» nomina, 262 s., **117**.
» cauzione, 268 s.
» cessazione da ufficio, 285.
» revocazione, 253.
» resoconto, 281 s., **262**.
» retribuzione, 277 s.
» responsab., 214 s., 230, 270, 275.
» malversaz., **498** s.
» non è pubblico ufficiale, 270.
» reclami contro esso, 230.
» di fallimento estero, **535**, **564**, **573**.
CUSTODIA di titoli, rivendicazione, **34**.
DANARO (ragguaglio in) nel fallimento, 76.
» » nella cessazione del fallimento, 77, **192**.
» rivendicazione, **34**.
DANNO, misura nella pena di bancarotta, **456**.
» » malversazione, **501**.
» risarcimento nel procedimento per bancarotta, **454**, **513**.
» credito nel fallimento, 76, 80, 309, 363.
» » verificazione, 502.
» per aver provocato il fallimento, 152, **358**.
» per inesecuzione di contratto, 360 s., **65** s., **632**.
» per effetto di revocatoria, 482.
DATA di sentenza di fallimento, effetti, 289 s., 296 s.
» di pubblicazione della sentenza di fallimento, 174 s.
» certa di atti, 400, **76**, **80**.

Digitized by Google

DATA certa negli acquisti della moglie, **76**, **80**, **89**.
DATORE D'ORDINE e revocatoria, 436.
DAZIONE IN PAGAMENTO, revocatoria, 419, 440 s., 462, 484, **32**, **73**.
» nel concordato, **220** s.
DEBITI DELLA MASSA, per atti o contratti, 556, 558 s.
» per onorari al curatore, 278.
» per continuazione del commercio, 557 s.
» per suo arricchimento, ecc., 561.
DEBITORE di fallito e istanza pel fallimento, 159.
DECADENZA dal termine, v. *Scadenza*.
DECADENZE, sospensione nel concordato preventivo, **632**.
DECOCTUS, 46 s., **418**.
DECOCTIONI PROXIMUS, 26, 178, 388, 455.
DECONFITURE, 29, 47.
DECRETUM *de aperiundo concursu*, 117.
DELEGAZIONE DE' CREDITORI, nomina, 248 s.
» numero, 250.
» accettazione, 251.
» còmpito, 247 s., 252 s.
» deliberazione, 250.
» presidente, 250.
» responsab., 254.
» dolosi accordi o preferenze, **511**.
» retribuzione, 255.
DELITTO, v. *Pena pecuniaria*.
DENUNCIA DELLA CESSAZIONE dei pagamenti, 140 s.
» omissione, 147.
DEPERIMENTO (cose in), vendita, **104**.
» esenti da sigilli, **116**.
DEPOSITO di titoli, rivendicazione, 441, **20** s., **34**.
» » nelle dichiarazioni di credito, 504.
» » in pegno, 450.
» regolare, rivendicazione, **34**, **37**.
» di merci per vendita, rivendicazione, **35** s.
» dividendi in riserva, 93, **176** s.
» (luogo di), **52**.
» di somme riscosse dal curatore, **110** s.
» (certificato di), 450.
» (fede di), revoca della gir., 443.
» di libri del fallito, 145.
» del bilancio, 39 s., 140 s.
» » sanzioni, 143, 145.
» spese della procedura pel concordato preventivo, **644**.
DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO, d'ufficio, 15, 153, 155 s.
» su istanza di cred., 40, 73 s., 148 s., 159 s., 169.
» su denuncia del fallito, 140 s.
» » degli eredi, 153.
» » dei soci, amministr., ecc., **353** s.
» su ricorso o citazione, 159 s.
» preparat. istruzione, 162, 168.
» ritiro dell'istanza, 164 s.
» rigetto dell'istanza, 166 s.
» nella mancanza d'attivo, **201**.
» nel concord. annull. o risol., **296** s., **665**, **667**.
» nel rigetto o inammessib. concord. prev., **623**, **628**, **630**, **659**.
» più dichiarazioni, 221, **564** s.
» nei rapporti internazionali, **548**.
DICHIARAZIONE DI CREDITO, 5, 494 s.
» con privilegio, 107, 500 s.
» dei rivendicanti, 75, 501, **16**.

Digitized by Google

DICHIARAZIONE DI CREDITO, constante da sentenza, 328 s., 500.
» per effetto di revocatoria, 483, 499, 518.
» nel fallimento di società collettive, **348**.
» in diritto transitorio, **595**.
» nella moratoria e concordato prev., **329**, **641** s.
» tempo, 495 s., 499, 542.
» forma, 497.
» contenuto, 498.
» capacità, 495.
» documentata, 504 s.
» affermazione su verità sua, 505.
» di credito cambiario, 515.
» di credito dato in pegno, 515.
» effetti, 506 s.
» interruzione della prescrizione, 495, 507 s.
» diritto di voto, 507.
» novazione, 507.
» spese, 509, 541 s.
» tardive, 509, 538 s.
» diritto a ripartizione, **178** s.
DILAZIONI, di non provocare il fallimento, 167.
» indizio di cessazione dei pagamenti, 186.
» fondam. per revoca del fallimento, 199.
DIRITTI DI FAMIGLIA, v. *Massa concorsuale.*
DIRITTO INTERNAZIONALE, v. *Fallim. in dir. intern.*
» TRANSITORIO, v. *Fallim. in dir. transit.*
DIRITTI PUBBLICI O POLITICI, nel fallimento, 290 s., **274**, **366**.
» nella moratoria, **322**, **332**.
» nel fallimento all'estero, **536**, **551**, **575**.
» nel concornato preventivo, **609** s., **612**.
DISCHARGE (order of), 39, 41, 68, 212, 295, **248**, **274** s., **296**.
» effetti all'estero, **541**.
» in diritto transitorio, **588**.
DISSIMULAZIONE D'ATTIVO nel concordato, **280**.
» » nel fallimento, **486**.
» » nel fallimento altrui, **503** s.
» di passivo, **487**.
DISTRACTIO BONORUM, 22.
DISTRAZIONE d'attivo, **484**.
» » nell'altrui fallimento, **501** s.
DITTA, non parte della massa, **12**.
DIVIDENDI in deposito, 93, **656**.
» minimi nei concordati, **251**, **655**.
» nei concordati annullati, restituzione, **294** s., **666**.
» per ricavo da cosa altrui, restituzione, **63**.
DIVIDENDI SOCIALI insussistenti, **63**, **395**, **497**.
DIVISIONE, revocatoria, 432.
» di società, revocatoria, **344**.
DOLO, v. *Frode.*
DOMESTICO, v. *Salario.*
DOMICILIO del fallito, titolo di competenza, 218 s.
» della società, titolo di competenza, **358** s., **519** s., **572**.
» eletto, senza influenza, **572**.
» non fisso, 220.
» cambiamento, 220, **556**.
» morte o ritiro dal commercio, 220.
DONAZIONE, revocatoria, 337, 399, 402, 407 s.
» travisata, 411.
» a favore del fallito, **4**.
» nel contratto di matrimonio, **86**.
» divieto nel concordato preventivo, **635**.

Digitized by Google

Dote, separazione, 64, 334, 551.
» costituzione. revocatoria, 402, 414.
» se capace d'esecuzione, **3**.
» rivendicazione, **74** s., **80** s.
» ipoteca legale, **86** s.
» fallimento all'estero, **553**, **559**.
» diritto transitorio, **593**, **596**.
Droit de suite, **42** s.
Edizione (Contratto di), risoluzione, 382.
Effetti di commercio (Pagamento in), revocatoria, 418, 442 s.
» loro pagamento, » 434 s.
» rivendicazione, **26** s.
Effetti di favore, 132.
Elenco dei protesti, 156 s.
» di creditori, 142, **313**, **622**, **641**.
» di crediti dichiarati, 506.
» » verificati, 510.
» di soci, **358**.
Elettorato, v. *Diritti pubblici e politici*.
Emissione di azioni e versamenti, **346**, **394**.
Emittente di cambiali, fallito, 85.
Eredità fallita, 60 s.
» » inventario, **101**.
» » possesso dei beni, **95**.
» » denuncia di successione e pagamento tasse, **104**.
» » albo dei falliti, **197**.
» » curatore, 266.
» » verificazione dei crediti, 522.
» » pagamenti fatti dall'erede, revocatoria, 429.
» » spese a carico della massa, 562.
» » remissione di debiti e concordato, **208**.
» » a favore di fallito, **5** s.
» » concordato, **216**, **223**, **287**.
» » moratoria, **312**.
» » funzioni dei Consoli, **578**.
Erede beneficiario, 60 s.
» istanza pel fallimento, 153.
» » per data cessazione pagamenti, 183.
» opposizione a sentenza di fallimento, 195.
» obblighi nella procedura di fallimento, **132**.
» bancarotta, **441**.
Eritrea, norme sui fallimenti, **577** s.
Errori in bilancio, 144 s.
» e opposizione a crediti ammessi, 528, 540.
Esagerazione di passivo nel concordato, **280**.
Esecutore testamentario, 69.
» » istanza pel fallimento, 153.
» » » per data cessazione pagamenti, 183.
» » opposizione a sentenza di fallimento, 195.
» » proposta di concordato, **217**.
Esecuzione forzata e fallimento, 6 s., 14, 257, 316, 353.
» » tribunale competente, 211, 217.
» » per consegna di beni della massa, **94**.
» » e atti tendenti a frustrarla, **431**.
» » priorità di titolo, 2, 3, 9.
» » speciale e universale, 1 s., 6 s.
Esecuzione provvisoria della sentenza di fallimento, 173, **660**.
Esecuzioni singole sospese nel fallimento, 345.
» » » nel concordato preventivo, **631**.
» » » nella moratoria, **323** s.
» » dei creditori con prelazione, 346 s., **150**, **157**, **324**, **633**.
» » per consegna o rilascio di beni, 354, **632**.

Digitized by Google

ESECUZIONI SINGOLE di creditori della massa, 354, **632**.
» » beni esenti, **7** s.
» » cessazione del fallimento, **190**.
ESIBIZIONE di libri di commercio, 512.
ESIGIBILITÀ di crediti nel fallimento, 82 s., **192**.
ESTRATERRITORIALITÀ, v. *Consoli*.
ESTRATTO di libri di commercio, 512.
EXEQUATUR di sentenze estere di fallimento, **527**, **573**.
» effetti, **537** s.
» conseguenze se omesso, **533** s.
» per quali sentenze è necessario, **537** s.
» per sentenza di concordato preventivo, **541**.
FAILLITE SUR FAILLITE NE VAUT, **7**, **296**.
FALLIMENTO, fondamento suo, 1 s., 18 s., 24 s., 29.
» parte materiale e formale, 4.
» rapporti colla procedura civile, **11** s.
» giurisdizione contenziosa o volontaria, 10 s.
» a Roma, 18 s.
» negli statuti, 25 s., 30.
» di non commercianti, 31 s., 46 s.
» come stato di fatto, 137.
» dichiarato, 171 s.
» virtuale, **447**.
» insolvenza, 46 s.
» soggetti di esso, 46 s.
» data d'apertura, 176 s.
» revoca, 200.
» dopo morte o ritiro, 60 s., 153, 158.
» classificazione agli effetti penali, **446**.
» fine per gli effetti personali, 294 s., **205**.
» » patrimoniali, **187** s., **204**.
FALLIMENTO IN DIRITTO INTERNAZIONALE, **517**.
» » efficacia su stranieri, **517** s., **529** s.
» » titolo di competenza, **519**, **574**.
» » società con sedi diverse, **519** s.
» » creditori esteri, **523** s.
» » reciprocità, **524**.
» » efficacia nello Stato, **525**.
» » universalità, **525**, **572**, **576**.
» » » quanto ai mob., **529**.
» » territorialità, **528** s.
» » sentenza cosa giudicata, **532** s.
» » difetto d'exequatur, **533** s.
» » concessione, **537** s., **573** s.
» » efficacia retroattiva, **538**.
» » sentenza sul concordato, **538**.
» » » di moratoria, **542**.
» » » di cessaz. operaz. fall., **542**.
» » » di riabilitazione, **543**.
» » cessioni o compensazioni prima dell'exequatur, **544**.
» » verificazione dei crediti, **545**.
» » sospens. d'inter. e azioni singole, **546**.
» » diritti degli obbligazionisti, **546**.
» » creditori con garanzia, **547**.
» » condiz. per dichiaraz. fall. **548** s.
» » qualità di commerciante, **549**.
» » effetti person., del fall. estero, **551**.
» » » patrim. del fall. estero, **552**.
» » ipoteca legale, massa, **553**.
» » revocatoria, **554** s.

Digitized by Google

FALLIMENTO IN DIRITTO INTERNAZIONALE, cessaz. pag. e retrotraz., **557**.
» » rivendicazione, **557** s.
» » diritto della moglie, **559**.
» » realizzazione de' beni, **560**, **573**.
» » termine della procedura, **561**.
» » fallim. multipli, **526**, **528** s., **562**.
» » indipendenza de' tribunali, **563**.
» » diverse procedure, **565**.
» » rapporti fra le masse, **566**.
» » fallim. e concord. prevent., **567**.
» » Colonie e Stati protetti, **577** s.
» » Convenzioni internaz., **531**, **568** s.
» » progetto del 1900, **571** s.
» » » 1902, **576**.
FALLIMENTO IN DIRITTO TRANSITORIO, **586**.
» » fallimento compiuto, **587**.
» » *beneficium competentiae*, **588**.
» » concordato, **588**.
» » fallim. in corso; pronuncia sotto nuova legge, **587**, **589**.
» » forme procedurali, **587**, **590**.
» » norme di diritto materiale, **586**, **590**.
» » retrotraz. cessazione pagamenti, **592**.
» » estensione massa, **592**.
» » ipoteca della massa e della moglie, **592**.
» » rivendicazione, **593**.
» » condiz. patrim. della moglie, **593**.
» » dichiarazione di crediti, **595**.
» » impugnative di sentenze, **594**.
» » termine, **594**.
» » pubblicazione di sentenze, **594**.
» » cessazione del fallimento, **595**.
» » competenza del tribunale, **596** s.
» » fallimenti nuovi, **597** s.
» » qualità di commerciante, **598**.
» » società commercializzate, **598**.
» » cessaz. dei pagam., **599**.
» » retrotrazione, ecc., **600**.
» » compensazione, **601**.
» » effetti avvenire, **601**.
» » estens. della massa, **602**.
» » concorso di creditori, **603**.
» » crediti con prelazione, **603** s.
» » diritti patrim. della moglie, **606** s.
FALLITO, 47.
» di poi defunto, 12, 66 s., 330, 522.
» » relazione sulla massa, **13**.
» alienato, 68.
» detenuto, corrispondenza sua, **124**.
» audizione, 162, 230, 253, **124** s.
» » sanzioni, **127**, **477**, **495**.
» » erede, **132**.
» » istitore, **132**.
» obbligo di non allontanarsi, **131**.
» » sanzioni, **132**.
» sua opera nel fallimento, **129**.
» giuramento sullo stato patrimoniale, **129**.
» incapacità, 29, 30, 290 s.
» esercizio del commercio, 56, 292 s.
» » azioni relative, 337.
» quando inabilitato al commercio, 54, **197**, **457**.

Digitized by Google

FALLITO, interdizione diritti pubblici o politici, 290 s., **274**, **365**.
» incapacità per fallimento estero, **536**, **543**, **551**, **575**.
» » in diritto transitorio, **589**.
» inefficacia d'atti dopo la sentenza di fallimento, 306 s., **526**.
» non dir. stare in giudizio, 321 s.
» intervento in causa, 338 s.
» provvedimenti conservativi, 342.
» azioni personali o estranee a massa, 333 s.
» libera disponibilità per fine fallimento, **187** s., **204** s., **259**, **366**.
» capacità, id., **294** s.
FALSE DICHIARAZIONI DI DEBITO, **486** s.
FALSIFICAZIONE di libri, **481** s.
FALSITÀ e opposizione a creditori ammessi, 528, 540.
FATTURA, trasferimento di proprietà, 116.
» girata, revocatoria, 443.
» (rivendita su), rivendicazione, **51**, **54** s.
FEDE DI DEPOSITO, pag., revocat., 443.
FIDEIUSSIONE del fallito, revocat., 446.
FIDEIUSSORE fallito, 85.
» del fallito, 84, 89, 96 s.
» » voto, **273**, **652**.
» » revocatoria, 484.
» » e concordato giudiziale, **272**, **288** s.
» » » amichevole, **300**, **305**.
» del debitore e concordato preventivo, 102, **633**, **662**, **665**.
» e la moratoria, **325**.
FIDUCIARI contr. e la rivendicazione, **31** s., **42**.
FIRME di favore, 132.
FORZA MAGGIORE, opposizione a creditori ammessi, 528.
» al deposito bilancio, 145.
» a tenuta libri, **471**.
FRODE nel concordato giudiziale, **254**, **280**.
» » preventivo, **616**, **654**, **664**, **682**.
» nella revocatoria, 396, 401 s., 406, 422.
» opposizione a creditori ammessi, 528, 540.
» in rivendita su titoli, **55**.
» nella bancarotta, **479**.
FUGA, per cessazione pagamenti, 121, 149, 155, 159, **114**.
FUGITIVUS, 25, 37 s., 459, **208**, **417**, **420**.
FURTO e bancarotta, **419**, **425**.
GANT, fallito, 47.
GARANZIA per altri, revocatoria, 409.
» di crediti, revocatoria, 444 s.
» risorta per effetto revocatorio, 484.
» annullamento concordato giudiziale, **288**.
» » amichevole, **301**, **305**.
» risoluz. concord. giud., **290**.
» » amichev., **301**, **305**.
» d'esecuzione del concordato preventivo, **617**, **621**, **626**, **655**, **658**.
» nella nuova dichiaraz. fall., **297**.
» particolare a creditore, **511**.
GIRATA DI TITOLI, revocatoria, 434.
» in merci, rivendic., **30** s., **54** s.
» per incasso, revocat., 436.
GIUDICE DELEGATO nel fallimento, 223 s.
» » posizione sua, 225 s.
» » surroga, 224.
» » attribuzioni, 227 s.
» » convocazione dei creditori, 227 s., 234.
» » verificazione crediti, 510 s.
» » autorizzazione al curatore, 227 s.

Digitized by Google

GIUDICE DELEGATO nel fallimento, nomine, 228 s.
» » vigilanza, 229.
» » potere giurisdizionale, 230 s.
» » decis. su reclami, 230 s., 235.
» » risoluz. contestaz. su cred., 231, 530.
» » relaz. in udienza, 231 s.
» » competenza nella rivendicazione, **19** s.
» nella proced. concord. prev., **637** s.
GIURAMENTO del fallito sul suo stato patrimoniale, 26, 36, **129** s.
» nelle cause durante il fallimento, 13, 326 s., **163.**
» del creditore istante pel fallimento, 164.
» nella dichiaraz. cred., 505.
GIURISDIZIONE contenz. e il fallim., 10 s.
» volontaria e il fallim., 10 s.
» civile e penale, indipendenza, 71.
GRADUAZIONE (giudizio di), competenza, 217.
IDENTITÀ di cosa nella rivendicazione, **29** s., **46, 80.**
IMPOSTE, verificaz., 502.
» esecuz. durante il fallimento, 346 s., **150.**
» » la moratoria, **324.**
» » il concordato preventivo, **633.**
IMPRESA SOCIALE, continuazione o cessione nel concordato, **404** s.
IMPRESE PUBBLICHE, speciale liquidazione, **572.**
INABILITAZIONE del commerciante, 55.
INADEMPIENZA per cessazione pagamenti, 121.
» di contratto, danni, 360 s.
INCANTO, incapaci a concorrere, **135.**
INCAPACITÀ dei pagamenti, 117 s.
» al commercio, 54, **197, 457.**
» nel fallimento, 290 s., **274, 366.**
» nella moratoria, **321, 332.**
» nel fallimento all'estero, **536, 543, 551, 576.**
» in diritto transitorio, **589.** V. pure *Diritti pubblici o politici.*
INDEBITO per restituzione del ricavo da cosa altrui, **63.**
» per nullità di convenzioni particolari, **512** s.
» pagamento di quota rimessa nel concordato, **265.**
INDENNITÀ d'assicurazione, rivendicazione, **68.**
INDIVIDUALIZZAZIONE di merce venduta, **46.**
INFAMIA a Roma, 22 s., 373, **221, 418.**
INFORMAZIONI dal fallito, 162.
» » false, **477.**
» » non avute, **477, 495.**
INSERZIONE di sentenza in giornali, 174, 197, **527, 538.**
INSOLVENZA civile, 46 s., 117, 133, 139.
» commerciale, 3, 118 s., 137 s.
» di società, **351.**
» dolosa, **427.**
INSUFFICIENZA d'attivo, 132, **479.**
» » cessazione operazioni, 294, **203.**
» » » effetti all'estero, **542.**
» » revoca della chiusura, **205.**
» » di società, **396.**
INTERDICTUM FRAUDATORIUM, 385.
INTERDETTO, nullità d'atti. 313.
INTERDIZIONE, pubblicità di sentenza, 177.
INTERESSI, cessazione nel fallimento, 88 s., **367.**
» di creditori privilegiati, 91 s.
» dopo cessazione del fallimento, **191, 266.**
» nella proced. concord. prev., **633.**
» nel fallimento all'estero, **535, 545.**
INTERROGATORI al fallito, 327.

Digitized by Google

INTERRUZIONI di liti nel fallimento, 12, 323 s., 405.
» » » all'estero, **534**.
» » » di società, **374**.
» » » ripresa d'istanza, 327 s.
» » » per morte del fallito, 330.
» » e la cessazione del fallimento, **189**, **260**.
» della prescrizione per iscrizione in libri, 145.
INTERVENTO in causa del fallito, 338 s., 532, **653**.
» » di creditori, 343 s., 533, **653**.
» » » nel concordato preventivo, **640**.
INVENTARIO (Beneficio d'), 60 s.
» della massa, **97** s., **116** s.
» d'eredità fallita, **101**.
» nel fallimento società, **388**.
» nel concordato preventivo, **640**.
» e bilancio, **98**.
» efficacia, **102**.
» esenzioni fiscali, **99**.
» e rivendicazione della moglie, **76**, **80**.
» e bancarotta, **473**.
INVOLUNTARY BANKRUPT, 40, 140.
IPOTECA, diritti di prelazione conferiti, 104 s., 108 s.
» revocatoria, 444 s.
» rinnovazione, revocatoria, 454.
» in diritto transitorio, **603**, **592**.
» nei fallimenti all'estero, **546**, **553**, **574**.
» non influita nel concordato preventivo, **633**.
» annullamento o risoluzione concord., **288**, **290**.
» giudiziale, 431, 451.
» convenzionale, 451.
» legale, 453.
» » della moglie, **86** s., **238**.
» » » nel fallimento all'estero, **560**.
» » della massa, 301, 454, **189**, **263**, **290**.
» » » in fallimento all'estero, **553**.
ISCRIZIONE D'IPOTECA, prima o nel fallimento, 318.
» » per titolo valido, 455.
» » legale della massa, **103**.
» » nella procedura di concordato preventivo, **632**.
» » durante la moratoria, **324**.
ISTANZA per dichiarazione di fallimento, 40, 73 s., 148 s., 153, 159, 169.
» » » ritiro, 164 s.
ISTITORE non capace di fallimento, 53.
» privilegio, 109.
» obblighi nella procedura di fallimento, **132**.
» e la bancarotta, **489**.
ISTMASSE, **95**.
ISTRUZIONI prima della dichiarazione di fallimento, 162 s.
IULIA (Lex) judic. priv., 20.
LATITATIO del debitore, 121.
LEGATARIO, istanza per fall. autore, 153.
LETTERA d'avviso a' creditori, v. *Avviso*, *Corrispondenza*.
» di vettura (Rivendicazione su), **54** s.
LETTRES DE REPIT, 31, **309**.
LEY DE SIETE PARTIDAS, 36.
LIBRETTI di Casse di risparmio, esecuzione, **11**.
LIBRI DI COMMERCIO, deposito, 145, **119**.
» esame, 229, 253, 514, **641**.
» esibizione, 512.
» estratti, 512.
» chiusura, **118** s., **126**.

Digitized by Google

LIBRI DI COMMERCIO, sigilli, **116** s.
» » comunicazione prima del fallimento, 163.
» » conservazione, **470**, **482**.
» » verificazione dei crediti, 504, 511 s.
» » omessi o irregolari, **468** s., **473** s., **492**.
» » sottratti o falsificati, **481** s.
» » restituzione al concordatario, **262**.
» » nella moratoria, **313**.
» » nel concordato preventivo, **621**.
LINGUA ESTERA in dichiaraz. cred., 498, **545**.
LIQUIDATORE di società poi fallita, **314**.
» responsabilità penale, **491** s.
» denuncia fall. società, **355**.
» giudiziale, **611**.
LIQUIDAZIONE di commercio e fall., 58 s.
» di società e fall., **342** s, **352**, **367**.
» giudiziale, 32, **308**.
LITISPENDENZA nella dichiarazione di fallimento, 221.
» nella verificazione dei crediti, 494.
LOCATORE, fallito, 367.
» d'opera nella gestione del fallimento, 274.
» » privilegio, 109 s.
» di fondi, privilegio, 50, 113 s., 368 s.
» » » azioni relative, 218
» di mobili, 114.
» esecuz. sui mobili del comm., 351.
» revocat. del privilegio, 448.
LOCAZIONE d'opera del fallito, **5**, **129**.
» licenza da parte del fallito, 310.
» risoluz. per fallimento, 368 s., 371.
» equivalente vendita, **23**.
MACCHINE, privilegio pel prezzo, 114, **22**.
» trascriz. d'acq., revocat., 455.
MAGAZZINI PUBBLICI, deposito, rivendic., **52**.
MAGGIORANZE nelle votazioni, 239 s.
» computo, 243 s.
» speciali, 240, 251, **108**, **230**, **285**, **327**, **399**, **651**.
MAGISTER, 21.
MALVERSAZIONE, curatore, **498** s.
» coadiutori, **499**.
» liquidatore giudiziale, **499**.
» commissario giudiziale, **498**, **643**.
MANDATARIO, revocatoria, 432.
» di fallito, inefficacia d'atti, 311.
» » privilegio, 448.
MANDATO, estinzione per fallimento, 374 s., **14**, **189**.
» di pagamento, **172**.
» a esigere, rivendicazione, **28** s.
» per vendita, rivendicazione, **36** s., **38** s.
» per denuncia di fallimento, 141.
» per dichiarazione di credito, 495, 497, **227**.
» per concorso a adunanze, 241, 514, **648**.
» nel fallimento non dichiarato, 138.
» per istanza di concordato giudiziale o preventivo, **215**, **617**.
MASSA CONCORSUALE, 1 s.
» » azioni e diritti, **2**.
» » » personali, **2** s.
» » dote, **2**.
» » usufrutto, **2**.
» » accessioni, **4**.
» » azione revocatoria, 4.

Digitized by Google

MASSA CONCORSUALE, proprietà letteraria, ecc., **2**, **12** s.
» » nuovi acquisti, 521, **4** s.
» » riapertura di fallimento, **6**.
» » concorso di nuovi e anteriori cred., **7**.
» » esenzioni, **7** s.
» » » pensioni e stipendi, **10**.
» » » rendita, **10**.
» » » assegni per alimenti, **11**.
» » » nei fallimenti all'estero, **542**.
» » morte del fallito, **14**.
» » presa di possesso, **92** s.
» » rivendicaz., **95** s.
» » realizzaz., **134** s.
» » estensione per nuova legge, **592**, **602**.
MASSA DEI CREDITORI, soggetto giuridico, 304, **189**.
» » organo suo, 261.
» » funzione nel fallimento, 299 s.
» » pegno suo, 301 s.
» » se sia terza risp. al fallimento, 400, **177**.
» » nei più fallimenti all'estero, **565** s.
» » concorso su nuovi acquisti, **7**.
» » regresso nei fallimenti di coobbligati, 99 s.
MATRIMONIO (contr. di), pubblicaz., **475**.
MEDIATORE fallito, 53, 56, 292.
» » e bancarotta, **456**, **471** s.
MERCI, consegna per vendita, rivendicaz., **95** s.
» » e risoluzione del contratto, 357 s.
» in viaggio, rivendic., **20**, **42** s.
» (pagamenti in) revocatoria, 419.
» (compensaz. in) revocatoria, 420 s.
MIGLIORAMENTI e ipoteca della moglie, **88**.
» rimborsi in revocatoria, 478, 481.
» » al marito, **75**.
MINORE fallito, 46, 54.
» bancarotta, **440**, **489**.
MISSIO IN BONA, 19 s., 385.
MISURE provvisionali prima del fallimento, 155, 160.
MOGLIE, commerciante, fallimento, 46 s.
» diritti nel fallimento del marito, 53, **70** s.
» » se insolvente marito, **89**.
» » competenza del giudice, 215, 217, 219.
» pensione alimentare, 556.
» ragioni soddisf. nel periodo sospetto, **73**.
» rivendicaz. d'immobili, **74** s.
» » di mobili, **80** s.
» » presunz. muciana, **77** s., **83**.
» crediti verso il fallito, **84**.
» vantaggi pel contratto di matrimonio, **85**.
» ipoteca legale, **86** s.
» fallimento all'estero, **559**.
» diritto transitorio, **593**, **606** s.
MORATORIA, storia, **308** s.
» sistemi legislativi, 34, **306** s.
» ritiro dal commercio o decesso, **312**.
» istanza, **312** s.
» convocazione dei creditori, **316** s.
» deliberazione del tribunale, **318** s.
» effetti, **320** s.
» crediti esenti, **324**.
» condebitori e fideiussori, **325**.
» revocat. di iscriz. ipotec., **324**.

Digitized by Google

MORATORIA, accordo amichevole, **327** s.
» » competenza, 215.
» » chiusura del fallimento, **330**.
» liquidazione d'attivo, **325**.
» commiss. di credit., **325**.
» durata, **326**.
» seconda, **327**.
» revoca, **331** s.
» a straniero, **518**.
» *exequatur*, **542**.
» illecita e bancarotta, **473**.
» a società, **413** s.
» mercato del voto, **502** s.
» nel concordato preventivo, **630** s.
MUTUO senza interessi, revocatoria, 411.
NAVE, privilegio pel prezzo, **42**.
NEXUS, 19.
NOME commerciale, esecuz., **12**.
NOTA DI PEGNO, gir., revocat., 443.
NOTAIO, suo fallimento, 50, 56.
» elenco protesti, 156.
NOTIFICAZIONE per adunanza, 235, **226** s.
NOTORIETÀ della cessazione dei pagamenti, 120, 155 s.
NOVAZIONE di debito e istanza per fall., 129.
» iscrizione in bilancio, 145.
» dichiaraz. di cred., 507.
» ammess. al passivo, 526, 529.
» cessaz. fall., **192**.
» concordato giudiziale, **266**.
NUOVA DICHIARAZIONE di fallimento, **296** s.
OBBLIGAZIONE senza causa, revocatoria, 409.
» valutazione in danaro, 77.
» contrattuale o *ex lege*, 78.
» naturale, 77.
» » nel concordato, **264**.
» civile e cessazione pagamenti, 129.
» commerciale e cessazione pagamenti, 129.
OBBLIGAZIONI DI SOCIETÀ, versamenti, **394**.
» » girata, revocatoria, 443.
» » conversione nel concordato, **406**.
» » rimborso anticipato, **368**.
» » speciali avvisi di convoc. nel concord. prev., **644**.
» » valutaz. per ammess. al passivo, **385** s., **672** s.
OBBLIGAZIONISTI, organizzazione nei fall., **399**.
» » nel concordato preventivo, **671**.
» » » » voto, **668** s.
» dir. in fall. esteri, **546**.
OCCULTAMENTO D'ATTIVO, **485**.
OFFICIAL RECEIVER in leg. ingl., 223, 228, 262.
OMISSIONE (atti d'), revocatoria, 391.
OPERAIO, privilegio, 109.
ONORARIO ad avvocati, periti, ecc., 228.
» del curatore, 277 s., **262**.
» del commissario nel concordato preventivo, **661**.
» » nella procedura piccoli fall., **678**.
OPPOSIZIONE nel fallimento, 15.
» a sentenza dichiarativa, 187, 193 s., 198 s.
» » non di fallimento, 203.
» » di data cessaz. pag., 181 s., 187, 204 s.
» a crediti ammessi, 528 s.
» a sentenza su verific. cred., 542.

Digitized by Google

OPPOSIZIONE tardiva in ammissione crediti, 538 s., **180**.
» al concordato, **245** s., **400**.
» a sent. di fallim. società, **364**.
OPPOSIZIONE CONTUMACIALE nei giud. di fall., 187, 189, 192, 203, 207.
OPPOSIZIONE DI TERZO in sentenza di fallimento e di data cessaz. pag., 192.
ORA di pronuncia sent. fallim., 296 s.
ORDER OF DISCHARGE, v. *Discharge*.
ORDINANZA del giudice delegato, motivaz., 13.
» » richiamo, 230.
ORDINANZA PROVVISORIA in leg. inglese, 160, 316.
ORDONNANCE DE COMMERCE, 30.
PACTUM *reservati dominii*, 116, **22**, **31**, **42**.
PAGAMENTO dopo il fallimento, 307 s.
» anticipato all'insolvente, 418.
» d'un creditore a danno della massa, **465** s., **511**.
» nel periodo sospetto, 120, 398, 484.
» » » di deb. scaduti, 404, 428, 440.
» » » di debiti non scaduti, 415 s., 438, 464.
» » » » altrui, 409.
» » » » del *de cuius*, 429.
» » » » in eff. di comm., 418, 434 s., 442 s.
» » » » in merci, 419.
» » » per compensaz. o trapasso, 418 s.
» » » con mezzi rovinosi o fraudol., 122, 125 s.
» del prezzo della vendita, **47**.
» in camb. e rivendicaz., **27**, **29**, **47**.
» parziale da un coobbligato, 96 s.
» durante la moratoria, efficacia, **325**, **332**.
» completo dei credit., 295, **194** s., **413**.
» rateale, rivendic., **48**.
PARAFERNALI (beni) rivendic., **74** s., **80** s.
PARENTI, istanza pel fallimento, 151.
» » per data cessaz. pag., 183.
» e atti revocab., 410, 422.
» incapacità a curatori, 266.
» sottrazioni e bancarotta, **505**.
PARTE CIVILE nella bancarotta, **453**.
PATROCINIO GRATUITO nel fallimento, 12, 332.
» » per dichiaraz. cred., 498.
PEGNO privato in Germ., 24, 302.
» della massa dei creditori, 301, **187**, **204**, **259**.
» revocatoria, 444 s., 448 s.
» di titoli, 450.
» palliato, **22**, **31**.
» di merci per prestiti, 127.
» di merce non consegnata, 317.
» con girata di tit., rivendic., **57**.
» di credito, diritto di voto, **244**.
» » insinuaz., 515.
» nei fallimenti esteri, **542**, **547**, **552**.
» sostituzione di cosa, 450.
» legale su beni del fallito, 459.
» realizzazione, 106, **143** s.
» riscatto, **148**.
PENA PECUNIARIA, concorso nel fallimento, 95, 309.
» verificazione, 502.
PENSIONE, esecuzione, **10**.
» alimentare della moglie, 556.
PERENZIONE nei fallimenti, 323.
» nel concordato preventivo, **632**.
PERIODO SOSPETTO, 26, 30, 178, 386 s.

Digitized by Google

PERIZIA in inventario, **100**, **116**.
» in concord. prevent., **640**.
PERSONA CIVILE, fallimento, 40, 56 s.
PICCOLI FALLIMENTI (procedura) in leg. estere, 35, **673** s.
» » condizioni, **673** s.
» » commissario giudiziale, **678**.
» » funzioni arbitrali del pretore, **679**.
» » convocazione pel concordato, **679**.
» » vendita beni, **680**.
» » stato di fallimento, **681** s.
» » diritto transitorio, **683**.
PIGNORAMENTO, titolo di privilegio, 8 s., 29, 37.
» beni esenti, **7** s.
PIGNUS PRAETORIUM, 302.
POETELIA LEX, 19.
POLIZZA d'assicurazione, riscatto, 379.
» » riduzione, 380.
» » valutaz. nell'ammess. al passivo, **384**.
» di carico, girata. revocatoria, 443.
» (rivendita su), rivendicazione, **51**, **54** s.
POSSESSO (presa di), dal curatore, **92** s.
» val titolo, nel fallimento, 314, **36**, **61** s., **64**, **143**.
» e rivendicaz. di merce, 357, **40**, **51**.
POSTA, avviso dei creditori, 12, 235, **226** s.
PRELAZIONE nella vendita, **139**.
PRELAZIONI, divieto nel concordato preventivo, **632**.
PRELEVAMENTI illeciti nelle società, **497**.
PREMI nelle assicurazioni risolute, 378.
» » continuate, 561.
» pagam., revocatoria, 413, **86**.
» rimborso nella rivendicazione, **68**.
PRESCRIZIONE dell'azione revocatoria, 488.
» interruzione per dichiarazione dei crediti, 495, 507 s.
» » per ammess. cred., 526, 529.
» » nel concordato, **266**.
» dell'azione di nullità del concordato, **282**.
» non influita da moratoria, **324**.
» nel concordato preventivo, **632**.
» bancarotta, **442**.
PRESTANOME, rivendicazione, **29**.
» bancarotta, **503**, **505**.
PRESTITI rovinosi, **463** s.
» su pegno, 127, **345**.
» senza interessi, revocatoria, 411.
PRESUNZIONE MUCIANA, **77** s., **83**.
» » in fallimento estero, **559**.
PREZZO DI VENDITA, rivendicazione, **38**.
» » pagato, **39**.
PRIVILEGI nel fallimento, 104 s.
» del locatore di fondi, 50, 113.
» » di mobili, 114.
» del commesso, operaio, ecc., 109 s.
» per vendita di macchine, 114 s.
» verificazione, 107, 500 s.
» e rivendicazione, 105, 107.
» e creditori della massa, 105.
» contestati, 107, 537.
» generali e spec., 108 s.
» revocatoria, 448.
» nel fallimento all'estero, **547**, **574**.
» in diritto transitorio, **603**.

Digitized by Google

PRIVILEGI nel concordato preventivo, **633**.
» nella moratoria, **324**.
PROCEDIMENTO SOMMARIO nel fallimento, 12.
PROCEDURA civile e il fallimento, 4 s., 11 s.
» penale e comm. del fall., indipendenza, **198**, **205**, **446** s.
» » nel concordato giudiziale, **276**, **455**.
» » » amichevole, **304**.
PROCESSO VERBALE di verificazione dei crediti, 523 s.
» » » » chiusura, 532.
» » » » tit. esecutivo, 524, **191**,
» » di adunanze, 246, **244**, **649**.
PRODIGO e dichiaraz. cred., 495.
PROFITTI E PERDITE (quadro), 142.
PROPOSTA di contr. e il fallim., 382.
PROPRIETÀ letteraria, ecc., esecuz., **2**, **12**.
» del fallito, trasferimento, 296, 298 s.
» presunta **36**, **71**.
» riserva di traslazione, 116, **21** s., **31**, **42**.
PROROGA per dichiarazione dei cred., 496.
» di adunanza per verificazione, 511.
» e concorso in ripartizione, **178**.
PROTESTI e cessazione pagamenti, 122.
» levata nel fallimento, 185, 310 s., 437,
» elenco, 156 s.
PROTETTORATO e il fallimento, **577**.
PROVE in procedura fallimento, 13 s., 162, 535.
PROVVEDIMENTI CONSERVATIVI su istanza del fallito, 342.
» » » di creditori, 344, 353.
» » prima del fallimento, 155, 160, **316**.
PROVVISTA CAMBIARIA, 96, 311.
» » revocatoria, 419.
PUBBLICAZIONE di atti sociali, **496**.
» di leggi in Colonie, **577**.
PUBBLICITÀ di sentenze di fallimento, 17, 174 s., 197.
» » » estero, **527**, **538**, **574**.
» » » effetti patrimoniali, 296 s.
» di sentenze di bancarotta, **456**.
» » di concordati, **255**, **659**.
» della nomina del curatore, 268.
» dell'elenco protesti, 157.
PUBBLICO MINISTERO, istanza di fallimento, 156.
» » inizio dell'azione penale, **448** s.
» » audizione nel concordato preventivo, **625**.
QUASI CONTRATTI nei riguardi del fallito, 508.
» » della massa, 558.
QUASI DELITTO del curatore, 559.
» del fallito, 95, 309, 502.
QUESTIONI DI STATO, 70.
QUIEBRA, 36.
QUIETANZA senza data certa, 400.
» nelle ripartizioni, **174**.
RAPPRESENTANTE, non capace di fallimento, 53.
» e la bancarotta, **489**.
» di commercio, privilegio, 109.
RAPPRESENTANZA GIUDIZIALE nel curatore, 106, 107, 259, 320 s.
» » rinunzia a liti, 325.
» » inizio loro, 331.
» » intervento del fallito, 338 s., 520, 532.
» » » di creditori, 343, 543.
» » cessazione del fallimento, 329, 485, **189**, **204**, **259**.
REALIZZAZIONE, v. *Liquidazione massa*.

Digitized by Google

RECEIVER OFFICIAL in leg. ingl., 223, 228, 262, 510.
RECESSO da società, **373**.
RECIPROCITÀ riguardo a creditori esteri, **524**, **544**.
» per concessione d'*exequatur*, **536**.
RECLAMO nel fallimento, 15.
» contro il curatore, 230.
» nel concordato preventivo, **629**.
REDATTORE, privilegio, 110.
REFEREES in leg. St. U., 41, 224.
REGALI d'uso, revocatoria, 412.
REGISTRAR in leg. inglese, 211.
REGISTRAZIONE d'atti nel periodo sospetto, 400.
REGRESSO nel conto corrente, 466.
» e dichiarazione di credito, 515.
» per pagam. o cauz., 85 s., 135, 139, 308.
REIMPIEGO di danari della moglie, **77**.
REINTEGRAZIONE alla massa dei valori sottratti, **512** s.
RELAZIONE del giudice delegato, 231, **653**.
» del curatore, 271, 281, **229**.
» del commissario giudiziale, **648**, **652**.
RENDITA, valutazione nel caso d'assicurazione, **384**.
» morte del titolare fallito, **14**.
» a carico del fallito, 86 s., 91.
» » riscatto, 86 s.
» vitalizia, 87, 91, 380.
» » revocatoria, 409.
» semplice, 380.
» fondiaria, 381.
» sullo Stato, esecuzione, **10**.
» » rivendicazione, **33**.
RESIDENZA non influisce su compet., 219.
RESIDUO nel debito di più obbligati, 96 s.
» a carico soci nel fallim. o concord. prev. società, **401** s., **663**.
RESOCONTO del curatore, 281 s., **262**.
» » tribun. compet., 214, 216.
RESPONSABILITÀ per istanza di fallimento, 152.
» del curatore, 214, 216, 218, 230, 275.
» esonero in concordati sociali, **397**.
» (azione di) nel fallimento di società, **378** s.
RESTITUZIONE alla massa per effetto di condanne, **512** s.
» nella revocatoria, 474 s.
» di cose diverse, revocatoria, **32**.
» di divid. sul prezzo di cosa altrui, 314, **63**.
RETROTRAZIONE del fallimento negli statuti, 26.
» di data cessazione dei pagamenti nel fall., 125, 178 s., 523.
» » » » nella moratoria, 181.
» » » » opposizione, 181 s.
» » » » diritto transit., **592**, **600**.
REVOCA della sentenza di fallimento, 200 s., 508.
» » di chiusura di fallimento, **205**.
REVOCATORIA in diritto romano, 385.
» negli statuti, 26, 386.
» in altre leggi, 30, 387 s.
» nell'insolvenza, 47, 50.
» cessaz. pagam., 178 s., 523.
» elemento della massa concorsuale, **4**.
» diritto di suo esercizio, 258, 467 s., 518, **261**.
» competenza, 213, 473.
» procedimento, 470 s.
» effetti, 474 s.
» cessazione dell'azione, 485 s., **189**.

Digitized by Google

REVOCATORIA presupposti, 390 s.
» e simulazione, 394.
» e rivendicazione, **25**.
» atti a titolo gratuito, 406 s.
» atti a titolo oneroso, 422 s.
» atti mediante mandatario, 432.
» pagamento in effetti di commercio, 418, 434 s., 441.
» atti nei 10 dì prima del fallimento, 455 s.
» dir. ritenz., **59**.
» soddisfacimento delle ragioni della moglie, **73**.
» atti posteriori al concordato, **293** s.
» iscrizione ipotecaria nella moratoria, **324**.
» atti durante la moratoria, **325**, **332**.
» nelle società, **344** s.
» nelle Casse di Risparmio, **340**.
» pagamenti e bancarotta, **466** s.
» preferenze a creditori e sanzioni penali, **511**.
» fallim. all'estero, **535**, **557**, **565**, **576**.
» concordato preventivo, **628**, **638**, **668**.
» procedura dei piccoli fallimenti, **679**.
RIABILITAZIONE del fallito, 293 s., **194** s., **274** s.
» nel fallimento estero, **543**, **551**.
» più fallimenti, **568**.
» in diritto transitorio, **589**.
RIAPERTURA DEL FALLIMENTO, per ripartizioni, **192** s., **206**.
» » nel concordato, **291** s.
» » concorso sulle nuove attività, **6**.
RICETTAZIONE nell'altrui fallimento, **503** s.
RICEVUTA d'avviso di credit., 236, **643**.
RICONOSCIMENTO di deb. insussistenti, **487**.
RIDUZIONE di polizza d'assicurazione, 380.
» di capitale sociale, **390**.
RIFIUTO DEI PAGAMENTI, 122 s., 166.
RIMESSE, rivendicazione, **26** s.
» in conto corrente, 464 s.
» » rivendicazione, **27**, **39**, **47**.
» salvo incasso, **27**.
RIMESSIONE nel concordato amichevole, **300**.
» » giudiziale, **265**.
» » » annullamento o risoluzione, **294**.
» » preventivo, **620**.
RIMOZIONE di sigilli, **117**.
RIMUNERAZIONI, revoca, 412.
RINNOVAZIONI d'ipoteca, revocatoria, 454.
» di cambiali, insolvenza, 136.
» » a insolvente, revocatoria, 426.
» di iscrizioni, del curatore, **103**.
RINUNZIA, durante il fallimento, **5**, **161** s.
» revocatoria, 391 s., 410.
» a successione, revocatoria, 392, 410.
» a istanza di fallimento, 164 s.
» al fallimento aperto, 199 s.
» del curatore alle liti, 325 s.
» a privilegi nel voto pel concordato, **235** s.
RIPARTIZIONI nel fallimento, 89, **168** s.
» intermedie, **135**, **168**.
» finali, **169**.
» complementari, **168**.
» progetto, **171**.
» mandato, **172** s.
» deposito in riserva, 93, **173** s.
» creditori contestati, **176**.

Digitized by Google

RIPARTIZIONI, creditori non verificati, **178**.
» » tardivi, **179**.
» » condizionali, 93, **180**.
» prelevamenti per spese, privilegi, soccorsi, **183** s.
» azione revocatoria, 485.
» insufficienza d'attivo, **185**.
» chiusura del fallimento, **186**.
» di prezzo di cosa altrui, 314, **63**.
» effetti, **187** s.
» nel fallimento all'estero, **561**.
RIPRESA d'istanza, 327 s.
RISCATTO di polizza d'assicurazione, 379, 380.
» nella vendita, **139**.
» del pegno, **148**.
RISCOSSIONI del curatore, **116** s.
RISERVA nelle assicurazioni, 378.
» della proprietà, 116, **21** s., **31**.
RISOLUZIONE di contratto, 352, 357 s., 421, **41**, **65**.
» di diritto, 358, 370, **22**, **60**.
RITENZIONE, revocatoria, **59**.
» in caso d'insolvenza, 139.
» nel fallimento, 357, **40**, **58**, **62**.
» per miglioramenti e spese, 481.
» realizzazione della cosa ritenuta, **147**.
RITIRO DAL COMMERCIO e fallimento, 58 s.
» » moratoria, **312**.
» » concordato preventivo, **614**.
RITORNO A MIGLIOR FORTUNA, **264**.
RIVENDICAZIONE nell'insolvenza, 137, **48**.
» nel fallimento, **16** s., **40**.
» dichiarazione di credito, 75, 101, **16**.
» contestazione di crediti, **17**.
» e creditori privilegiati, 105.
» e diritto di voto, 240.
» revocatoria, **25**.
» (cose soggette a), **20** s.
» mobili, **24**.
» titoli di credito, **26**.
» » all'ordine, **30** s.
» » nominativi, **32**.
» » al portatore, **33**.
» cose consegnate per vendere, **35** s.
» del prezzo, **38** s.
» » ripartito, 314, **63**.
» di cosa venduta e consegnata, 357, **40**, **51**.
» merce in trasporto, **42** s.
» merce pagata, **47**.
» consegne successive, **48**.
» merce rivenduta su titoli, **54** s.
» competenza, 215 s., **19**.
» effetti, **62** s.
» danni, **65** s.
» restituzioni, **67** s.
» esecuz. contratto, **69**.
» della moglie, **74** s.
» di beni della massa, **95** s.
» nel fallimento di socio palese, **337**.
» nel fallimento estero, **557** s.
» in diritto transitorio, **593**.
RIVENDITA su titoli e rivendicazione, **51**, **54** s.
» con frode, **55** s
» e rivendicazione, **64**.

Digitized by Google

ROGATORIA in verificazione crediti, **545**.
ROVINOSI MEZZI di pagamento, 122, 125.
RUOLO dei curatori, 265.
RUPTUS, 28, 47.
SALARIO di dipendenti del fallito 108 s., 372.
» esecuzione, **7**, **10**.
SALVOCONDOTTO al fallito, **128**.
SALVO INCASSO, (clausola), 465 s.
» » rivendicazione, **27**.
SCADENZA DI CREDITI nel fallimento, 80 s., 310, 416, **367**.
» » contro condebitori, ecc., 84, 89.
» » del fallito, 83.
» » nell'insolvenza, 81, 134.
» » e cessazione del fallimento, 83.
» » nel concordato preventivo, **633**, **634**.
SCHIARIMENTI, v. *Fallito*.
SCONTO negato al fallito, 293.
» di titolo, revocatoria, 417.
» nel fallimento del compratore, 90.
» nei crediti senza interessi, 92, s., **192**.
SCUSABILITÀ del fallito, **187**, **195**.
SEDE SOCIALE per dichiaraz. fallim., **358**, **520**.
SEGRETO del curatore, 270, **121**.
SENTENZA nel fallimento, prescrizioni, 13, 14, 170.
» » pubblicaz., 17, 174 s.
» » efficacia, 16, 169, 171, 176 s.
» » dichiarativa, 137 s., 171.
» » » revoca, 201.
» » » effetti personali, 289 s.
» » » effetti patrimoniali, 296 s.
» » sulla revocatoria, 430.
» » in concordati, pubblicazione, **255**, **659**.
» » esecutoria provvis., 173, 201.
» di bancarotta, **456**.
» » effetti civili, **512** s., **651**. V. *Cessazione del fallimento* e *Chiusura del fallimento*.
SEPARAZIONE di beni dalla massa, **95** s.
» » retroattività d'effetti, **89**.
» » fra coniugi, 64, 334, 551, **70** s.
» di patrimoni in successioni, 60 s., 153, 161, **6**.
» personale di coniugi, onere delle spese, **95** s.
SEQUESTRATARIO d'immobili ipotecati, 257, 353.
SEQUESTRO su istanza del fallito, 342.
» » di creditori, 344, 353.
» conservativo nella moratoria, **324**.
» giudiziale nel medio evo, 24.
» delle riscossioni del curatore, **111**.
» di somme spedite al fallito, **124**.
» del patrimonio prima del fallimento, 155, 160, 316.
» » del fallito, 296, 300, **94**, **100**.
» » » su istanza di credit. della massa, 548, **111**.
SIGILLI apposizione, 227, **97**, **112**.
» » nelle società, **388**.
» cose esenti, **9**, **110**, **114** s., **118**.
» nel concordato preventivo, **640**.
» rimozione, **117**.
SIMULAZIONE e revocatoria, 394.
» di credito nel fallimento altrui, **504**.
SOCCORSI ALIMENTARI al fallito, 553 s.
» ripartizione, **184**.
SOCIETÀ civile, 51, **336**.

Digitized by Google

SOCIETÀ civile, commercializzata, 51, **336**, **351**, **353**, **598**.
» » » diritto transitorio, **598** s.
» disciolta, 60, **342**.
» » data della cessazione dei pagamenti, **342**.
» di fatto, **340** s., **357**.
» cooperativa, **338**.
» nulla, **341**.
» in frode de' creditori, **344**.
» di pubbliche imprese, **572**.
» estera o nazionale, **519**.
» domicilio o sede, **519** s., **572**.
» commerciale, 56, **335** s.
» » creditori sociali e creditori de'soci, **345** s., **362**.
» » cessazione dei pagamenti, **351**, **362**, **372**, **477**.
» » istanza di fallimento, **353** s.
» » responsabilità per l'omissione, **491**.
» » tribunale competente, **358** s.
» » fallim. società e fallimento soci, 158, **369**, **372**, **374**, **477**.
» » cosa giudicata rispetto a società e soci, **382**.
» » unità di fallimento, **361** s.
» » estensione del fallimento a riconosciuti soci, **363**.
» » opposizione a sentenza, **364** s.
» » effetti personali e patrimoniali, **366**.
» » sospensione azioni, decadenza termine, 81, **367**.
» » scioglimento società, 373, **368**, **375**, **404**.
» » rappresentanza giudiziale, **376** s.
» » assemblee dei creditori, **348**.
» » dichiarazione di crediti nei fallimenti, **348**.
» » verificazione crediti, **380** s.
» » diritto contestazione loro, **381** s., **384**.
» » crediti in assicurazione sulla vita, **384**.
» » obbligazioni emesse da società, **368**, **385** s.
» » pagamento dei creditori sociali, **349**.
» » massa concorsuale, **388** s.
» » versamento su azioni e obbligazioni, **389** s.
» » compensazione, **392**.
» » azione di responsabilità, **378** s.
» » apposizione sigilli e inventario, **387** s.
» » cessazione fallimento per mancanza d'attivo, **396**.
» » moratoria, **413** s.
» » concordato giudiziale, **396** s.
» » » preventivo, **413** s., **615**, **623**, **634**, **668** s.
» » » » speciale pubblicità d'avviso di convocazione, **644**.
» » procedura piccoli fallimenti, **676**.
» » responsabilità penale degli amministratori, **489** s.
» » obblighi degli amministratori, **377** s.
» » continuazione fra eredi e bancarotta, **441**.
SOCIO fallito e scioglimento società, 373, **375**.
» incapace e nullità società, **341**.
» diritti sulla massa sociale, **348**.
» interdizione personale per fallimento, **366**.
» fallito a estero, **550**.
» di collettiva, commerciante, **366**.
» accomandante, **371**.
» uscito da società, **373**.
» » » ammessione crediti, **383**.
» deceduto, **372**.
» concordatario, **403**, **407** s.
» responsabile pei debiti sociali, **367**.
» mancanza di libri, **470**.
» cancellazione da albo falliti, **412**.

Digitized by Google

SOLIDARIETÀ passiva col fallito, 84, 89, 96 s.
SOLLMASSE, **95**.
SOLVE et REPETE, 502.
SOSPENSIONE di pagamenti e fallimento, 36, 134, 141.
» » e concordato preventivo, **611**, **615**.
SOTTOSCRITTORI d'azioni, versamenti, **389** s.
SOTTRAZIONE e cessazione pagamenti, 122, **3**.
» libri, **481** s.
» prossimi parenti, **505**.
SPEDIZIONI al fallito, consegna, **122**.
» contro assegno, **46**.
» e rivendicazione, **20**, **42** s., **49**.
SPESE anticipate dallo Stato, **202** s.
» concorrono col credito, 89, 95, 129..
» condanna penale, concorso, 309, 502.
» verificazione crediti, 551.
» dichiarazioni tardive cred., 541.
» revoca sentenza fallimento, 552.
» liti durante il fallimento, 12, 216, 276, 327, 334 s., 487, **189**.
» conservazione cosa, 112, 478, 550.
» d'amministrazione del fallimento, 552 s.
» di successione, 562.
» d'infermità, 562.
» di giustizia, 549 s.
» del concordato, 551.
» per ripartizione, 551, **183**.
» domestiche, indicazione in bilancio, 143.
» » e la bancarotta, **459**.
» concordato preventivo, deposito, **644**.
SPOSSESSAMENTO del fallito, 296 s.
STABILIMENTO del fallito, competenze, 218, **358**, **520**.
STABILIMENTI diversi, competenze, 219, **360**.
STATO dei crediti dichiarati, 506.
» » verificati, 510.
» di ripartizione, **171**.
STATO, se capace di fallimento, 57.
» anticipazione di spese, **202** s.
» verificazione suoi crediti, 502.
» protetto e fallimento, **577**.
STATUTO personale, **526**, **582**.
» reale, **529**.
STAZIONE (consegna in), rivendicazione, **49**, **52**.
» (deposito in), » **52**.
STIMA in inventario, **99**, **116**.
STIPENDI, esecuzione, **10**.
STRANIERO, fallimento, 56.
» » in Italia, **518**.
» creditore, 79.
SUCCESSIONE universale nel fallimento, 299.
» fallita, v. *Eredità*.
SUCCURSALE e competenza, 219, **360**.
» nei rapporti coll'estero, **521**, **562**, **576**.
SUPPOSIZIONE DI DEBITO, **487**.
SURROGA di cose dotali, restituzione, **76**.
SURSIS DE PAIEMENT, v. *Moratoria*.
TELEGRAMMA, denuncia cessazione pagamenti, **140**.
» avviso creditori, 12, 235 s., **226**, **643**.
» dichiarazione credito, 498. V. pure *Corrispondenza*.
TEMERARIA LITE, responsabilità del curatore, 277.
TENTATIVO di bancarotta, **422**.
TERMINE, scadenza nel fallimento, 80 s., **149**.
TESTE, fallito, 326.

Digitized by Google

TESTE, creditore, curatore, ecc., 327.
TITOLO di credito, rivendicazione, **25** s., **30** s.
» rappresent. di merce, rivendicazione, **34** s.
» al portatore, verificazione, 516.
» all'ordine o al portatore, pagamento al fallito, 308
» consegna in pegno, 450.
» esecutivo per ammessione credito, 524, 527.
» » contro società e soci, **382**.
TRAENTE di camb. di favore, 516.
» per conto del fallito, **96**.
TRANSAZIONE, revocat., **33**.
» nel fallimento, **159** s., **234**.
TRANSFERT per titoli nominativi, **32**.
TRANSITORIO (diritto), v. *Fallimento in diritto transitorio.*
TRAPASSO (pagamento per), 418, **441**.
TRASCRIZIONE (d'acquisti) dopo il fallimento, 315 s.
» per vendita di macchine, 116.
» nel periodo sospetto, 116, 400, 455.
» d'atti in registri, 176. 314.
» della sentenza di fallimento, 314.
TRASPORTO di merci vendute, **49**.
TRATTARIO di traente fallito, **96**.
» fallito, 310 s.
TRATTE documentate, 443.
TRIBUNALE DI FALLIMENTO, 27, 41.
» » competenze, 212 s., 474.
» » » regolamento di essa, 221, **360**.
» » » beni a estero, 213.
» » » persone a estero, **519**.
» » » revocatoria, 474.
» » » contestaz. cred., 531.
» » » revoca sentenza fallimento, 552.
» » » rivendicazione, 215 s., **19** s.
» » » esecuz. concordato, 215, **263**, **286**.
» » » annullamento concordato, **282**.
» » » revoca moratoria, **332**.
» » » dir. transit., **596** s.
» » » fallimento società, **358** s.
» » » concordato preventivo, **624**.
» » » bancarotta, **424**, **446**.
» » » funz. di polizia giud., **449**.
TRIBUNALI ESTERI e il fallimento, **520** s., **574**.
» di commercio misti in Turchia, **582**.
» consolari, v. *Console.*
TRUFFA con inganno su propria solvibilità, **425**.
» e bancarotta, **423**, **425**.
TRUSTEES, 41, 253, 262, 296.
TUTORE di incapace al commercio, 54 s.
UNIONE (stato di) dei creditori, 304, **243**.
USCIERE, elenco protesti, 156 s.
USUFRUTTO e diritto di voto, 245.
» a favor altrui, revocatoria, 409.
» e massa concorsuale, **2** s.
» non soggetto a esecuzione, **8**.
» morte del fallito titolare, **14**.
VANTAGGI PARTICOLARI in concordati o moratorie, **252** s., **506**, **510**, **654**.
» » nullità convenzione, **513**, **651**.
VENDITA con prelazione, **25**.
» *a tempérament*, **23**.
» sotto forma di locazione, **22**.
» contro assegno, **45**.
» di cose in deperimento, **105**.

Digitized by Google

VENDITA a distanza, rivendicazione, **20**, **42**.
» in massa, condizioni, **142**.
» » consegna, **40**.
» (pagamento per), 418.
» e diritto ritenzione, 357, **40**.
» non eseguita, danni, 396.
» risoluzione pel fallimento, 352, 357 s., 421, **41**, **65**.
» istanza del curatore per esecuzione, **69**.
» dei beni del fallito, termine **136** s.
» » » sospensione, **138**.
» » » incapaci di compra, **135**.
» » » patto di riscatto o prelazione, **139**.
» » » mobili, **140** s.
» » » pegno, **143** s.
» » » immobili, **149** s.
» » » » esecuz. di credit. ipotec., ecc., 346, **156**, **157**.
» dei beni nella procedura dei piccoli fallimenti, **680**.
VENDITIO BONORUM, 21.
VERBALE di adunanza creditori, 246, **244**, **649**.
VERIFICAZIONE DI CREDITI, concetto, 5 s., 491, 529.
» » rivendicanti, 75, 501, 16.
» » creditori esteri, **545**.
» » privilegiati, 75, 78, 500 s.
» » risultanti da sentenza, 328, 500.
» » della massa, 75, 501.
» » non dichiarati, 494.
» » concorrenti, 76 s., 492.
» » dello Stato, 502.
» » proroga, 496, 511, **178**.
» » di persone all'estero, 491, 499, 542.
» » del privilegio, 107, 500.
» » eredità fallita, 522.
» » in diritto transitorio, **593**.
» » nella procedura dei piccoli fallimenti, **679**.
» » nel concordato preventivo. **610**, **611**, **641**, **654**.
» » verbale di verificazione, 524, **191**.
» » chiusura del processo verbale, 181, 523.
» » opposizione a data cessazione pagamenti, 181, 205.
» » risoluzione delle contestazioni, 214, 231.
» » diritto voto, 237, 241 s., 507, **233**.
» » funzioni del curatore, 259.
» » » del giudice delegato, 510 s.
» » adunanza dei creditori, 514 s.
» » spese, 551.
VERSAMENTI sulle azioni, **390** s.
» » compensazione, **392**.
» obbligazioni, **394**.
» esonero nei concordati sociali, **397**.
VETTORE nel trasporto, **51** s.
VOLUNTARY BANKRUPT, 40, 140.
VOTO, crediti contest. o ammessi provvis. o non verif., 237 s., 241, 507, 512 s., 535 s.
» creditore privilegiato, **234** s., **647**.
» » » rinunzia al privilegio, **235**, **647**.
» » e fideiussore ad un tempo, **273**, **652**.
» maggioranze, 232 s., 251, **108**, **230** s., **651**, **679**.
» » computo, 243, **231** s., **651**, **679**.
» per mandat., 241 s., **227**, **648**.
» mercato, **502** s., **651**.
» » responsabilità del fallito, **509**.
» (Esclusione dal) nel concordato preventivo, **647**.

Digitized by Google

INDICE BIBLIOGRAFICO

(in particolare di trattazioni estere e di legislazione comparata)

ALEXANDER, *Konkursgesetze aller Länder der Erde*, 1893.
ALFANI, *Bancarotta* in *Digesto It.*
AMON, *Erfüllung schwebender Rechtsverhältnisse im Konkurse*, 1896.
ANNUAIRE DE LÉGISLATION ETRANGÈRE, vol. 1 a 29 (con cenni sulle principali leggi estere).
APPLETON, *Des droits du vendeur dans la faill. de l'acheteur*, in *Ann. dr. comm.*, 1887, 180.
ARMINJON, *La protection en Turquie et en Egypte*, 1902.
ASCOLI, *Moratoria e concordato preventivo*, 1896.
ASSER, *La convention de la Haie du 14 novembre 1896 relative à la proced. civ.*, 1901.
» *Eléments de dr. internat. privé*, traduit, 1884, p. 231 s.
AUDINET, *Princip. élém. de dr. intern. pr.*, 1894. p. 555 s.
AUJAY, *Et. sur le traité francosuisse du 15 juin 1869*, Parigi 1903.
BALDWIN, *Law of bankruptcy* (inglese), 1890.
BAR, *Theorie u. Prax. internat. Privatr.*, 1889, II, p. 551 s.
BAUER, *Betrügl. u. einfache Bankerott*, 1890.
BERNARD, *Et. sur la Conv. franco-belge du 8 juillet 1899*, in *Journ. dr. int. pr.*, 1901, 332 s.
ID., *Effets du traité franco-suisse 15 juin 1869 en mat. de faill.*, in *Journ. dr. int. pr.*, 1882, 369.
BIONDI, *Sul fallimento dei non commercianti*, Relazione al Congresso giuridico di Napoli del 1897.
BLANCHE, *Etud. prat. code pén.*, 1888, VI, n. 92 s.
BLOCH, *Et. sur la faill. en dr. intern. pr. et particulièrement des conflicts des lois en mat. de faill.*, 1892.
BLUMENTHAL, *Droits du vendeur non payé en cas de faill. de l'acheteur*, 1890.
BOISSOT, *Du moratorium dans la législ. comm. de la républ. Argentine*, in *Journ. des Faill.* 1891, 140.
BOLAFFIO, *Legge sul concord. preventivo e sulla proced. dei piccoli fallim.*, 1903.
BONELLI, *Commentario del fallimento*, 1899.
». *Rappresentanza del curatore nel fallimento*. in *Dir. Comm.*, 1902, 19 s.
BONDI, *Aktionäre u. Gläubiger im Konkurse der Aktiengesellschaft*, in *Monatschrift f. H. R. u. Bankwesen*, 1902, XI, fasc. 2.
BONNEMAINS et VOINESCO, *Loi roumaine sur la faill.* (20 giugno 1895), trad., 1896.
BONNICHON, *Effets de la faill. sur les contrats anter. valabl. conclus*, 1900.
BORCHARDT, *Handelsgesetze des Erdballs* (vol. 1.° 1884, cod. egiz., argent., belga, boliv., bras., cil.; append., 1895, brasil.; — vol. 2.°, 1884, columb., Costa-Rica, germ., S. Domingo, Equat., franc., greco, Guatem., Haiti; — vol. 3.°, 1885, Honduras, ital., Liechtenstein, messic., Monaco, Nicaragua, oland. e colonie di Curaçao, India e Surinam, Austria-Ungh. con Bosnia ed Erzeg., Paraguay, Giappone; — vol. 4.°, 1886, peruv., portogh., rum., Salvador, svizz. e serbo; — vol. 5.°, 1886, spagn., turco. Uruguay e venezuel.; — append. 1.ª, 1893, portogh.; — append. 2.ª, 1895, argent.; — append. 3.ª, 1896, giapp.).
BOSIO, *Bancarotta*, 1884.

Digitized by Google

BOSSHARDT, *Frauengut im Konkurs des Ehemannes*, Zurigo, 1896.
BRAND, *Anfechtungsrecht der Gläubiger nach Bundesg. ü. Schuldbetr. u. Konkurs*, Berna, 1902.
BHESSOLLES, *Liquid. de la C.ie de Panama et loi 1 juillet 1893*, 1894.
BREZZO, *Revoca degli atti fraudolenti a danno dei creditori*, 1892.
BRIGNARDELLO, *Atti del fallito anteriori alla dichiarazione di fallimento*, 1892.
BRILL, *Die zur Sicherung einer Vertragsobligat. vorgenommenen bedingten Eigenthumsübertragungen*, Bonn, 1896.
BRISSAUD, *Droits de la femme dans la faill. du mari*, in *Rev. gen. de droit*, 1881, 18 s.
BROCHER, *Cours dr. intern. pr.*, 1882-85, III, p. 191 s.
BRUGADA, *Suspension des paiements dans la législ. espagn.*, in *Ann. dr. comm.*, 1889, 140 s.
BRUN, *Comptecourant en cas de faill.*, 1899.
BRÜSTLEIN, *Archiv f. Schuldbetr. u. Konkurs*, 1892 seg.
BUCHKA, *Sulla presunzione muciana* e *§ 37 KO.*, in *Meklenb. Zeitschr. f. Rechtspflege*, XIV, 86 s.
BUFNOIR, *Législ. de la faill. en allem. et en Autr.* in *Bull. soc. legisl. comp.*, XVII, 1887-88, 536.
BURCHARDT, *Feststellung im Konkurse off. Handelsges.*, 1900.
BURCKAS, *Aktionäre u. Gläubiger im Konk. der Aktiengesellschaft*, 1902.
BUSH, *National Bankruptcy act of 1898* (degli St. U.), 1899.
CALAMANDREI, *Commento sul fallimento*, 1884.
CAMPOLONGO, *Malversaz. nella curatela fallim.*, in *Ric. Pen.*, 1902, p. 5 e seg.
CARFORA, *Bancarotta*, 1898.
CARLE, *Dottr. giurid. del fallim. nel dir. internaz. priv.*, 1872.
CARVALHO DE MENDONCA, *Das fallencias e dos meios preventivos de sua declaraçao*, S. Paolo del Brasile, 1899.
CHALMERS, *Bankruptcy acts 1883-1890*, 8.a ed., London, 1902.
CHARMOLU, *Le Paria, étude jurid. et crit. sur la situation du failli en Fr.*, 1900.
CHAUVEAU et HÉLIE, *Theorie code pén.*, 6.a ed., 1888, V, p. 324 e seg.
CICH, *Konkurs der Kommanditgesellschaft*, 1900.
CIUNTU, *Zwangsvergleich im Konkurse*, 1892.
COHN, *Lehre vom strafbaren Bankerott*, in *Goltdammer's Archiv*, XLI, 1893, p. 198 e seg.
COLIN, *Caractère du liquid. judic. dans la lois du 4 mars 1889*, 1902 (tesi).
COLLECTION DE CODES ETRANGERS, *traduits en franç.*, Paris, Durand et Pedone-Lauriel, Editeurs (n. 21, tra cui i codici di commercio spagnuolo, ital., cil., argent., ungh., messic., rum. e relativa legge sul fallimento, germ., russo, sved. e legge sul fallimento).
CONTUZZI, *Internat. Wirkungen des Konkurses* in *Zeitschr. f. intern. Priv. u. Strafr.*, II, p. 441 e seg.
COSACK, *Anfechtungsrecht der Gläubiger nach deutsch. Reichsrecht*, 1884.
COULON, *Le liquidat. judic. et la faillite*. 1890.
COURTOIS, *Traité de la liquidat judic.*, 1894.
CUGNIN, *Droit des obligataires sur l'actif d'une faillite*, 1900, (II, p. 399)
DARLING, *Lex loci in regard to insolvent assignements*, in *American law review*, 1881.
DAUM, *Privil. en mat. de faill.*, Nancy, 1902.
DEGENKOLB, *Magister u. Kurator im altrömischen Konkurs*, 1897.
DELACOURTIE, *Droits du syndic dans la faill. des Soc. par actions*, 1891.
DENEKAMP, *Loi Neerland. sur les faill.*, trad., Rotterdam, 1897.
DESHAYES, *Poursuite pour dettes et faill., Recueil des decisions*, Ginevra, 1897.
DESPAGNET, *Precis dr. intern. pr.*, 1899, p. 757 e seg.
DESTRÉE et LOWET, *Concordat préventif de la faill.*, Bruxelles, 1892.
DIOBUNIOLIS, *Sist. dir. comm. greco*, vol. 4.o, *Fallim. e bancar.*, Atene (in greco), 1902.
DOMBRE, *Influence de la faill. sur la naissance etc. des hypoth.*, 1896.
DUPIN, *De la faillite civile*, Grenoble, 1900.
DUTRUC, *Comment. de la loi 4 mars 1889 sur la liquid. jud. et la faill.*, 1892.
DUVIVIER, *Traité de la faill. des soc. comm.*, 1887.
EISENLOHR, *Rechtl. Natur des Verfolgungsrechtes*, 1868.
ENDEMANN, *Deutsche Concursverfahren*, 1889.

Digitized by Google

ESTASEN, *Tratado de concurso y quiebras*, 1899.
FASSA, *Morat. nel fallim.*, in *Enciclop. Giuridica.*
FELTZ (van der), *Geschiedenis van de wet op het Faillissement en de surséance van betaling*, Haarlem, 1897.
FICK, *Konkurs der Kollektiv-gesellschaft*, Zurigo, 1885.
FIORE, *Fallim. nel dir. internaz. priv*, 1873.
FITTING, *Reichskonkursrecht u. Konkursverfahren*, 2.ª ed., 1883.
FLAISCHLEN, *Nouv. législ. roum. sur les faill.*, in *Rev. dr. internat.*, XXVIII, 177 e segg.
FOÀ, *L'insolvenza dei non commercianti*, in *Monit. Trib.* 1898, p. 81.
FONJALLAZ, *Effets de la faill. sur les contrats de vente anterieurs*, Losanna, 1900.
FOOTE, *Nouvelle loi sur les faill. en Angleterre, spécialement au point de vue des relat. internat.*, in *Journ. dr. int. pr.*, 1884.
FORO ITALIANO, nei diversi *Repertori annuali*, alle voci *Fallimento* e *Bancarotta.*
FOURCADE, *Des faillites non declarées*, 1889.
FRANKL, *Konkurs der offenen Handelsges.*, 1891.
FREUDENTHAL, *Wahlbesteckung*, 1896, in *Strafrechtl. Abhandl.* di BELING, disp. I.
GALLIANO, *Compensazione nel fallimento*, in *Giurispr. It.*, 1902, IV, 32 e seg.
GALLINGER, *Iurist. Rechtsstellung d. Concursverwalters u. Gläubiger bei Feststellung einer Konkursforderung*, 1896.
GARRAUD, *Tr. du droit pén. français*, 2.ª ed., V, 1901, n. 344 e seg.
ID., *Déconfiture*, 1880.
GEMMA, in *Enciclop. Giurid.*, v. *Fallim. in dir. internaz.*
GENTON, *Les Capitulations*, 1874.
GOIRAND et PÉRIER, *Comment. de la loi 4 mars 1889 sur la liquid. judic.*, 1889.
GOTTSCHALK, *Deut. Reichskonkursordnung erläut.*, 1900.
GOLTZ, *Fiduziar. Rechtsgeschaft m. Besond. berücksicht. des Wechs. u. Konkurs.*, 1901.
GRAMMING, *Wirkungen d. ausländ. Konkurses auf d. Inland*, in *Zeitschr. f. intern. Priv. u. Strafr.*, V, 1895, 344 e seg.
GRIGNON, *Du dessaissement du debiteur failli*, 1902 (tesi).
GRÜNWALD, *Einfluss konk. eines der Kontrahenten auf Kauf- u. Miethsverträge*, 1889.
GUARIGLIA, *Concord. nel dir. it. e stran.*, 1892.
HARTMANN, *Gesetz betr. Anfechtung von Rechtshandl. eines Schuldners ausserhalb des Konkursverfahren*, 4.ª ed., 1892.
HAZLITT et RINGWOOD, *Bankruptcy Act 1883*, Londra 1884.
HAERING, *Strafbestimmungen d. Depotgesetz im Verhältniss zu den Unterschlagung u. Bankerott*, Tubingen, diss., 1899.
HAGEN, *Haftung f. Nachlassverbindl.*, in *Ihering's Iahrb.*, XLII, 1901, p. 160 seg.
HAGERUP, *Il fallim. nel dir. norvegese*, 1901 (in norvegese).
HEIDECKER, *Beitrag z. Begriff « Konkursmasse »*, 1893.
HEUBERGER, *Bundesgesetz ü. Schuldbetreibung u. Konkurs mit Erläut.* Brugg, 1892.
HOININGEN, *Gesch. Entwicklg des strafb. Bankerotts*, 1878.
HONIG, *Strafrechtl. Bestimmungen des Bankdepotgesetz*, Erlangen, diss., 1898.
HOTZ, *Nachlassvertrag des Schweiz. Bundesgesetzes*, Zurigo, 1893.
HUMBLET, *Recours contre les decis. judic. et de l'aut. de la chose jugée en mat. de faill.*, in *Jurispr. Liége*, 1892, 217.
ID. *Effets de la faill. declarée à l'etranger d'aprés la jurispr. belge*, in *Journ. dr. int. pr.*, 1880, p. 87 e seg.
ID. *Vente des immeubl. dependant d'une faill. declarée en pays étr.*, in *Journ. dr. int. pr.*, 1883, 462.
JAECKEL, *Anfechtung von Rechtshandlungen Schuldner ausserhalb des Konkurses*, 2.ª ed., 1889.
IÄGER C., *Bundesgesetz betr. Schuldbetr. u. Konkurs erläutert*, 1901.
IÄGER E., *Ordnung auf Grundlage des neuen Reichsrechts*, 2.ª ed., 1902.
ID., *Erbenhaftung u. Nachlasskonkurs*, 1898; — id. *Voraussetzungen eines Nachlasskonkurses*, 1895.
ID., *Konkurs der öffenen Handelsgesellschaft*, 1897.
IITTA, *Codification du dr. internat. de la faill.*, 1895.
JORDAN, *Strafbarkeit des Stimmenkaufs im Aktienrecht*, 1897, in *Strafrechtl. Abhandl.* di BELING, disp. V.
JOURNAL DES FAILLITES, Parigi, Rousseau, 1882 seg.

Digitized by Google

JUGLAR, *Situat. des obligataires en cas de faill.*, 1894.
KASERER, *Comm. z. oesterr. Concursordnung*, 1869.
KELLER, *Nachlassvertrag ausser Concurs*, Zurigo, 1891.
KIEHL, *Rechtskraft des Konkursfeststellungsurtheils*, in *Arch. f. civ. Prax.*, 1899, p. 341 seg.
KISSLING, *Oesterr. Concursordnung*, 1877.
KLEINFELLER, *Einfluss der Konkursöffnung auf die Personalkaft*, ecc., in *Zeitschr. f. intern. priv. u. oeffentl. Recht*, 1903, p. 1 seg.
ID., *Differenzgeschäft u. Konkursrecht*, in *Monatschr. f. HRecht u. Bankwesen*, XII, 1903, fasc. 3.
KLEJNTJES, *Faillissement in het intern. privaatr.*, 1890.
KOHLER, *Lehrbuch des Konkursrechts*, 1891.
ID., *Leitfaden des deut. Konkursr.*, 2.ª ed., 1903; — id. *Konkursgesetze der neuesten Zeit* (leg. St. U.) in *Goldschmidt's Zeitschr.*, LII, 1902, p. 431 s.
KONIGE, *Einfluss des Konkurse auf die Glaubigerschaft des Schuldverschreibungsgesetzes* in *Zeitschr. f. deut. Civilproz.*, 1901, p. 414 s.
KORN, *Anfechtung von Rechtshandlungen der Schuldner in und ausser Konkurs*, 2.ª ed., 1885.
KRASNOPOLSKI, *Anfechtungsrecht der Glaubiger nach oesterr. Recht*, 1889.
KRAH, *Konkursverwalter nach deut. Reichskonkursordnung*, 4.ª ed., 1889.
LALUBIE, *Comment. de la Loi 4 mars 1889 sur la liquid. judic.*, 1890.
LATTES, *Il dir. comm. nella legisl. statut. delle città ital.*, 1885.
LECOMTE, *Tr. de la liquidat. judic.*, 1890.
LEDUC, *Droit de la femme dans la faill. du mari* (tesi), 1897.
LEITMAIER, *Serbische Civilprozess nebst Concursordnung*, Vienna, 1885.
LESAGE, *Conseq. de la faill. relative à la lettre de ch.*, 1894.
LESKE u. LÖWENFELD, *Rechtsverfolgung im internat. Verkehr*, 2 vol. e I.ª parte del 3.°, 1895 a 1901 (esposizione del diritto procedurale, concorsuale e consolare dei diversi Stati, finora d'Europa) (vol. 1.°, 1895, Germania, Austria e Ungheria e paesi d'occupazione, Svizzera, Olanda, Lussemburgo, Francia, Italia, Monaco, Spagna, Portogallo, Inghilterra e Irlanda; — vol. 2.°, 1897, Grecia, Rumania, Serbia, Bulgaria, Montenegro, Turchia, Svezia, Finlandia, Russia, Danimarca e Norvegia; — vol. 3.°, parte 1.ª, 1901, cod. proc. civ. austr. e dir. civ. e concorsuale olandese).
LIPPMANN, *Rechtl. Natur des Anfechtungsr.*, in *Jahrb. f. Dogm. di Ihering*, XXXVI, 1896, p. 145 s.
LISZT u. KRUSEN, *Strafgesetzgebung der Gegenwart*, I e II, 1895-99.
LOHR, *Rechtl. Natur des Zwangsvergleichs*, in *Zeitschr. f. d. Civilproz.*, XVI, 335 s.
LONGHI, *La bancarotta*, 1898.
LYCOPS, *Codes congolais et lois usuelles en vigueur au Congo*, 1900.
LYON-CAEN et RENAULT, *Tr. des faill. et banq. et des liquidat. judic.*, 3.ª ed., 2 vol., 1902.
ID., *Loi angl. sur la faill. du 25 avril 1883*, trad. et annotée, 1888.
ID., *Loi des Ét. Unis 1 juillet 1898*, trad. et annotée in *Ann. législ. étrang.*, 1898, p. 759 s.
LOVELAND, *Law and procedure in bankruptcy* (degli St. U.), 1899.
LUCIANI, *Tratt. sul fallimento*, vol. 1.°, 2.ª ed., 1898.
MAERTENS, *Comm. loi belge 1851 sur les faill.*, 1851.
MAIERINI-GIORGI, *Revoca degli atti fraudol. in pregiudizio dei credit.*, 3.ª ed., 1898.
MALAPERT, *Régime de la liquid. judic.; ses inconvénients et avantages*, 1892.
MASI, *Fallimento e bancarotta*, 1890.
MEILI, *Das Concurs-u. Pfandrecht d. Eisenbahnen*, 1879.
MANES, *Konkursrecht der privaten Versicherungsunternehmungen*, in *Zeitschr. f. ges. Handelsrecht*, LII, 1902, pag. 195 s.
MENZEL, *Anfechtungsrecht der Gläubiger nach oesterr. Rechte*, 1884.
MEYER, *Konkursordnung f. Deutsche Reich*, 1899.
MOLENGRAAFF, *De Faillissementswet verklaard*, 1897 s., Gravenhage.
MORI, *Ripetizione del prezzo del voto pel concordato*, in *Foro It.*, 1902, 1, 1021.
MORTARA e SRAFFA, *La legge svizzera sull' esecuzione e fallimento*, ecc., negli *Studi pel XXXV anno d'insegnamento di Serafini*, 1892, p. 251 s.
MUELLER, *Anfechtungsr. innerhalb u. ausserhalb d. Konkurses*, 1902.

Digitized by Google

NEUMEYER, *Hist. u. dogm. Darstellung des strafb. Bankerotts*, 1891.
OETKER, *Die Stellung des Forderungspfandgläubigers im Konkurse*, in *Festgabe d. Rostocker Iur. Fac. z. Buchkas Dokt. Iub.*, 1891.
ID., *Verfolgungsrecht nach Konkursordnung*, 1883.
ID., *Konkursrechtliche Grundbegriffe*, I, 1891.
OLIVI, in *Digesto It.*, v. *Fallim. in dir. internaz.*
OTTO, *Anfechtung von Rechtshandlungen nach deut. Rechte*, 1881.
PAEPE (de), *Compet. civ. à l'égard des étrangers*, II, 1902, p. 83 s.
PAGANI, v. *Fallim.* in *Digesto Italiano.*
PANDECTES BELGES, v. *Banqueroute, Concordat, Concordat prév.. Faillite.*
PAPA D'AMICO, *Ritenzione nel fallim.*, in *Arch. Giurid.*, LI, 1893, p. 304 s.
PETERSEN u. KLEINFELLER, *Konkursordnung für Deutsche Reich*, 4.ª ed., 1900.
PÉLISSIÉ DU RAUSAS, *Reg. des Capitulat. dans l'empire Ottoman*, 1902.
PARISI, *Vendita degli immobili del fallito*, 1897.
PASCAUD, *Regime de la faill. en Suisse, Rec. de l'acad. de législ.*, Tolosa, 1891-1892, p. 185 s.; — Id., *Faill. des soc. comm. après leur annullation*, ecc. in *Journ. Faill.*, 1893, p. 83 s.
PENNETTI, *Fallim. delle soc. nei rapporti internazionali*, 1899.
PIC, *Tr. de la faill. des sociétés comm.*, 1887.
PIGGOTT, *The internat. recognition of bankruptcy*, in *Law Magaz. and Review*, 1884, p. 19.
POCHET, *Effets du jug. declaratif de la faill. sur les contr. synall. anter.*, 1897.
POLITIS, *De la faill. et liquid. judic. d'aprés la législ. et jurispr. grecque* in *Journ. dr. intern. pr.*, 1894, 940 s.
PUGLIA, *Reato di Bancarotta*, 1884.
POLLAK, *Concursrecht* (nustr.), 1897.
PÖPPINGHAUS, *Rechtsstellung d. Kommittenten im Konkurse des Kommissionärs*, 1899.
RAFFAIT, *La liquidat. judic. Critique et projet de réforme*, 1898.
RAMBERT, *Droit de la femme dans la faill. du mari*, Losanna, 1896.
RAMELLA, *Società di commercio in rapporto alla legge penale*, 1894.
REICHART, *Strafbare Bankerott*, in *Gerichtsaal*, XLVIII, 1893, p. 81 s.
REINHARD, *Rechtsstellung des Zwangsverwalter*, in *Sächs. Archiv*, 1897, p. 477 s.
REZZARA, *Concordato nella storia, dottrina, giurisprudenza*, 1901.
RINDFLEISCH, *Rechtl. Stellung d. konkursfreien Vermögens d. Gesellschafters einer off. Handelsg. vor u. nach Eröffnung d. Konkurses*, ecc., 1894.
RINTELEN, *Konkursrecht*. 2.ª ed., 1902.
RIVES Y MARTÌ, *Teoria y pract. de actuaciones jud. en mat. de concurso y quiebras*, 1901.
RIVIERE, *Comm. des lois sur la liquidat. judic.*, 1890.
ROBERT, *Liquidat. judic. des soc.*, 1896.
ROCCO, *Concordato nel fallimento e prima del fallimento*, 1902.
ROGUIN, *Conflits des lois suisses en mat. internat. et intercantonal*, 1891.
ID., *Rapport in Annuaire de l'Institut de dr. intern.*, v. XIX, Session de Bruxelles, settembre 1902.
ROSSEL, *Demande du concordat et sursis concordataire*, in *Journ. des Trib.* (Svizz.), 1896, 65 s.
RUTA, *Contrib. a interpretazione art. 764 cod. comm.*, in *Riv. Giurisprudenza*, 1901, 475 s.
SACERDOTE, *Legge inglese sul fallimento del 25 agosto 1883*, traduzione, con introduzione, Torino, 1885.
SACERDOTI, *L'action paulienne dans le syst. de l'unité internat. de la faill.*, in *Rev. de dr. internat.*, 1903, 187.
ID., v. *Fallimento*, in *Enciclopedia Giuridica.*
SARWEY-BOSSERT, *Konkursordnung für deutsche Reich*. 4.ª ed., 1901.
SCHIERSTÄDT, *Haftung der Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen im Konkurs der öffenen Handelsgesellschaft*, 1900.
SCHROEDER, *Einfluss des Todes des Gemeinschuldners auf anhäng. Konkursverf.*, in *Zeitschr. f. deut. Civilproz.*, XXVIII, 1900, p. 1 seg.
SCHRUTKA, *Compensation im Concurse nach oesterr. Recht*, 1881.
SCHWARZ, *Oesterr. Konkursrecht*, 1894-1896.
SCHMIDT, *Strafbare Bankbruch in histor.-dogmat. Entwicklg*, parte storica, 1893.

Digitized by Google

SCHULTZE, *Deutsche Konkursrecht in seinen jurist. Grundlagen*, 1880.
SALLES, *Des Faill. dans la législ. autrichienne*, 1877.
SEMMOLA, *Insolvenza dei non commercianti*, 1888.
SERVILLE, *Les sindics de faill.*, in *Bull. soc. lég. comp.*, XVII, 1887-1888, 432.
SEUFFERT, *Deutsches Konkursprozessrecht*, 1899; — Id., *Zur Gesch. u. Dogm. des deutschen Konkursrechts*, 1.ª p., 1888.
SMEYTERS, *Des voies de recours contre les déc. en mat de faill.*, 1900 (su leg. belga).
SOLAZZI, *Revoca degli atti fraudolenti*, 1900.
SORANI, *Il fallimento;* vol. 1.°, Introduzione e leggi straniere vigenti, 1896.
SRAFFA, *Fallimento delle soc. commerciali*, 1897.
STOBBE, *Zur Geschichte des älteren deut. Konkursproz.*, 1888.
STEINBACH, *Gesetz 16 März 1884 ü. Anfechtung Rechtshandlungen eines zahlungsunfähigen Schuldners*, 1884.
SUPINO, *Rivendicazione nel fallimento*, 1881.
SURVILLE et ARTHUYS, *Cours élém. de droit int. pr.*, 1890, n. 513 s.
TIMMERMANS, *Unité de la faill. dans le dr. interne et internat.*, in *Belg. Iud.*, 1884, 929 s.
THALLER, *Droits du credi-rentier dans la faill. du deb. en mat. de rente viagère*, in *Ann. dr. comm.*, 1902, 183 s.
ID., *Faill. en dr. comparé*, 1887.
ID., *Privil. du bailleur dans la faill.*, in *Ann. dr. comm.*, 1896, 289 s.
ID., *Cessat. des paiement dans la faill.* » » 1897, 214 s.
ID., *Creanciers dans la masse et creanciers de la masse*, in *Revue crit.*, 1881, 630.
ID., *Législ. de la faill. en Belg., en It. et en Esp.*, in *Bull. soc. lég. comp.*, XVII, 1887-1888, 536 s.
TOUBLET, *Rehabilitation du deb. en état de faill.*, 1902.
TRAVERS, *L'unité de la faill. en dr. internat.*, 1894.
THIRIAT, *Rehabilit. des condamnés et des faillis*, 1902.
UBBELOHDE, *Ueber das Verhältniss der bonorum venditio zum ordo judic.*, 1890.
VAINBERG, *La faillite d'aprés le droit rom.*, 1874.
VENDITTI, *I diritti della moglie del fallito*, 1892.
VITA-LEVI, *Morat. nel nuovo cod. di comm. it.*, 1890.
VIARDOT, *Effets de la faill. relativ. aux privil. et hypoth.*, 1872.
VIVANTE, *Il fallimento civile*, App. al *Trattato di diritto comm.*, 2.ª ed., I, 1902.
VOIGT, *Einfluss des Konkurses auf die schwebenden Prozesse des Gemeinschuldner*, 1903.
VÖLDERNDORFF, *Die Konkursordnung*, 2.ª ed., 1885.
VORON, *De la liquidation judiciaire*, 1890.
WEBER, u. BRÜSTLEIN, *Bundesgesetz ü. Schuldbetr. u. Konkurs erläutert*, 2.ª ed., 1900.
VACH, *Der Zwangsvergleich*, 1896.
WEBER, *L'execution forcée en dr. franç. et en dr. allem.*, 1900.
WEISS, *Faill. en dr. intern. pr.*, in *Ann. dr. comm.*, 1888, p. 20 s., 61 s.
WESTLAKE, *Faill. au point de vue de dr. intern. devant les trib. angl.*, in *Rev. dr. intern.*, 1878, 542.
WIBEAUX, *Revendic. en mat. de faillite*, 1896.
WILLENBÜCHER, *Reichskonkursordnung*, 2.ª ed., 1896.
WILMOWSKI, *Deutsche Reichskonkursordnung*, 6.ª ed., 1903.
WOLFF, *Absonderungsrecht im Konkurse*, 1892.
ID., *Konkursordnung, Kommentar*, 1900.
ZURCHER, *Strafbestimmungen im Bd. Gs. ü. Schuldbetr. u. Konk.*, in *Zeitschr. f. schweiz. Strafr.*, II, p. 340 s.

Digitized by Google

ELENCO DELLE PRINCIPALI LEGGI

IN MATERIA DI

Fallimento e Bancarotta

ARGENTINA, cod. comm. 9 ottobre 1889, in vigore dal 1.° maggio 1890 (art. 1379-1611) sulle orme del cod. spagn. e nostro).	Per art. 1541 cod. comm. si applicano le sanzioni del cod. pen. (25 novembre 1886, in vigore dal 1.° marzo 1887) pei casi di bancarotta semplice e fraudolenta e complicità di cui agli art. 1546 seg.
AUSTRALIA, Nuova Galles del Sud, leg. 27 luglio 1898 che riunisce in unico testo la legge inglese introdottavi nel 1887 e le modificazioni apportate ad essa nel 1888 e 1896.	Sanzioni penali contenute nella leg. sul fallimento, parte sesta.
AUSTRIA, leg. 25 dicembre 1868, § 1-257, sul fallimento; — leg. 16 marzo 1884 sulla revocatoria nel fallimento (§ 1-27) e fuori fallimento (§ 28-45) (I, p. 41); — leg. 24 aprile 1874 e 5 dicembre 1877 sui diritti dei possessori d'obbligazioni (II, p. 399); — norme di giurisdizione e cod. proc. civ. 1.° agosto 1895 (II, p. 590); — leg. 30 agosto 1891 e ordinanza 31 marzo 1855 sulla giurisdizione civile dei consolati (II, p. 579).	Cod. pen. del 27 maggio 1852, art. 199, *f*, che colpisce, sotto la *frode*, l'insolvenza dolosa di commercianti e non commercianti; art. 486, che punisce la bancarotta semplice d'ogni debitore fallito nei diversi casi ivi specificati; — leg. 25 maggio 1883, con sanzioni penali contro gli atti frustratori di esecuzione forzata (II, p. 431).
BELGIO, code comm. del 1807, modificato con leg. 18 aprile 1851 sui fallimenti (art. 437-614) (I, p. 34); — leg. 26 dicembre 1882 sulla procedura gratuita nel fallimento se v'è insufficienza d'attivo (II, p. 202); — leg. 29 giugno 1887, in sostituzione d'altra 20 giugno 1883, sul concordato preventivo (I, p. 34).	Cod. pen. del 1867, art. 489 e 490 sulle sanzioni penali della bancarotta semplice e fraudolenta e di altre frodi nella procedura di fallimento: figure tutte di reato previste dagli art. 573 a 578, leg. del 1851.
BOLIVIA, cod. comm. del 1834 (sullo stampo dello spagn. del 1829) articoli 487-722.	Sanzioni sulla bancarotta nel cod. pen. del 1834.
BOSNIA ed ERZEGOVINA, leg. 1.° novembre 1883, sul fallimento; non disciplina il concordato ed è limitata ai commercianti.	Le sanzioni penali sono quelle contenute nel cod. austr. del 1852.
BRASILE, decreto 24 ottobre 1890 sul fallimento (art. 1-157) in sostituzione del tit. III, cod. comm. 25 novembre 1850 (I, p. 43), ed ora leg. sul fallim. del 16 agosto 1902; — leg. 4 novembre 1882, modificata con	Cod. pen. 11 ottobre 1890, tit. 12.°, *reati contro la proprietà*, capit. 3.° bancarotta (*fallencia*). Commercianti e non commercianti sono puniti in diversa misura, cioè questi solo se operano dolosamente a danno dei

Digitized by Google

decreto 17 gennaio 1890 e 4 maggio 1891, sulle Compagnie e Società anonime (specie sulla loro liquid. forzata, che sostit. il fallim.) (II, p. 334 e *Ann. lég. étr.*, XII, 1085 s. e XX, 932 s.

creditori, i primi anche se autori di bancarotta colposa.

BULGARIA, cod. comm. 12 gennaio 1898, lib. 2.° (I, p. 43). Per l'insolvenza civile esiste una procedura speciale simigliante al fallimento (cod. civ., art. 999 s.).

Cod. pen. 1.° maggio 1896, capit. XXX, del *delitto di bancarotta e pregiudizio dei creditori*, § 374 a 379 (indipendente dai delitti contro la proprietà, previsti al capitolo XXII, furto, XXVIII, truffa, ecc.).

CAPO DI BUONA SPERANZA, Ordinanza del 1843 sul fallimento, modificata con *Act* 38 del 1884.

Sanzioni penali nella legge stessa.

CANADÀ, leg. del 1875 sul fallimento, abolita nel 1880, tornate così in vigore le leggi locali anteriori al 1875; — leg. del 1886 sulla liquidazione di Banche e Società di commercio (*Winding up Act*).

Criminal code del 1892, tit. 6.°, *reati contro la proprietà, contro il commercio, violazione di contratto*, capit. 27 e 28, *atti di frode, pregiudizio dei creditori* (art. 368 s.).

CILÌ, cod. comm. 23 novembre 1865, in vigore col 1.° gennaio 1867 (art. 1325-1553), modificato con leg. 11 gennaio 1879 (segue cod. fr. e quello spagn. del 1829).

Cod. pen. del 1874 e leg. che lo completano: leg. 23 giugno 1868 colpisce col carcere la bancarotta semplice e fraudolenta. Le molteplici forme di bancarotta sono determinate dal cod. comm., art. 1332 seg.

COLUMBIA, cod. comm. 8 gennaio 1859, artic. 556-628 (calcato su quello spagn. del 1829), esteso a tutto lo Stato con legge 15 aprile 1887.

Cod. pen. 18 ottobre 1890, *reati contro la proprietà*, capit. 1.° ... 4.°, *bancarotta, quiebra*, art. 810-819.

CONGO, Ordinanza sul fallimento del 21 settembre 1886, approvata con decreto 18 marzo 1887 (art. 1 a 24); — ordinanza 14 maggio 1886 sulla procedura civile.

Cod. pen. del 19 dicembre 1896, art. 23 seg., annovera la bancarotta tra le *frodi* nelle sue diverse forme simili alla leg. belga e fr.

COSTARICA, cod. comm. del 1850, modificato, quanto al fallimento, nel 1865 e ispirato al sistema della legge francese.

Disposizioni sulla bancarotta nel cod. pen. 27 aprile 1880.

CROAZIA, legge sul fallimento del 28 marzo 1897 (§ 1-246), sullo stampo austr. e ungh.; — leg. 24 marzo 1897 sulla revocatoria nel fallimento e fuori del fallimento (§ 1-47). Valgono per Croazia, Slavonia e Dalmazia.

Sanzioni penali nei § 242 e 243 della leg., salvo le più gravi disposizioni del cod. pen., attualmente quello austr. del 1852, non essendosene ancora promulgato uno proprio.

DANIMARCA, leg. 25 marzo 1872 sul fallimento (§ 1-170), modificata nei § 37, 50, 130, 131, con leg. 15 aprile 1887 (*Annuaire* cit., 1888, 709), nel § 164, da leg. 18 dicembre 1897 (I, p. 42 e *Ann.*, 1898, 693). Organizza il fallimento sui concetti della legge germ. e austr.; — legge 7 aprile 1899 sul regime dei beni fra coniugi (II, p. 73).

Cod. pen. del 1866, § 262 sulla bancarotta, in un al § 148 leg. del 1872 che ne è il completamento e alle cui penali disposizioni rinvia.

EGITTO, Cod. comm. del 1876, art. 202-427, sul modello fr.; — leg. 26 marzo 1900 che ne modifica gli art. 202 a 218 e introduce la procedura del concordato preventivo a favore del debitore disgraziato e di buona fede

Cod. pen. novembre 1883, art. 293 a 301 (sullo stampo cod. comm. fr. e nostro), per le sanzioni penali sulla bancarotta e reati affini; — leg. 26 marzo 1900 che modifica tali articoli.

Digitized by Google

in stato di cessazione dei pagamenti, seguendo le norme della leg. belga.

EQUATORE, cod. comm. del 1884, sullo stampo spagn.

Cod. pen. 9 settembre 1890, tit. X, *delitti contro la proprietà*: cap. ... 2.° *frodi*, art. 526-547, in cui son comprese la truffa, l'appropriazione indebita, la bancarotta (*quiebra*).

FINLANDIA, leg. 9 nov. 1868 sul fallimento; — leg. 2 maggio 1895 sulle società per azioni (*Ann.*, XXV, 1896, 726). Ma l'ordinanza imperiale 3 febbraio 1899 ha d'ora innanzi riservata all'imperatore la legislazione generale concernente la totalità della monarchia russa, compresa la Finlandia, salve le leggi di carattere locale (*Ann.*, XXIX, 1899, 585 s.).

Cod. pen. del 1889, cap. XXXIX, *bancarotta fraudolenta* e *colposa*, sanzione loro, in riferimento alle ipotesi contenute nella legge del 1868: disposizioni rimaste inalterate nella leg. 21 aprile 1894 modificativa del cod. stesso.

FRANCIA, cod. comm. del 1807: — leg. 28 maggio 1838; — leg. 17 luglio 1856; — leg. 12 febbraio 1872; — leg. 4 marzo 1889 e 4 aprile 1890 sulla liquidazione giudiziale (I, p. 31); — leg. 1.° agosto 1893 sulle società per azioni e 2 luglio 1893 sulla liquidazione della società del canale di Panama (I, p. 51); — leg. 5 agosto 1899 e 11 luglio 1900 sul casellario giudiziale (I, p. 295).

Cod. pen. del 1808: pone sotto i *delitti contro la proprietà* la bancarotta semplice e fraudolenta e ne fissa le sanzioni (art. 402-404), con riferimento alle diverse ipotesi del cod. comm. (art. 585-592), salve le altre specie di reati in materia di fallimento quivi esclusivamente previste (art. 593-600).

GERMANIA, legge sul fallimento del 17 maggio 1898, in vigore col 1.° gennaio 1900 (I, p. 37 s.); — leg. 21 luglio 1879 sulla revocatoria di atti fuori del fallimento (I, p. 404), coordinata con quella sul fallimento con leg. 20 maggio 1898; — cod. civ. 18 agosto 1896; — cod. proc. civ. 20 maggio 1898; — leg. sulle società cooperative 20 maggio 1898 (§ 98-155, sul fallimento loro); — cod. comm. 10 maggio 1897; — leg. sull'esecuzione forzata 24 marzo 1897; — leg. sulla giurisdizione consolare del 7 aprile 1900 (*Goldschmidt's Zeitschrift*, L, 1900, p. 197 s.); — leg. 12 maggio 1901 sul fallimento delle private imprese d'assicurazione (*Riv.* cit., LII, 1902, p. 105 s.; — *Ann. dr. comm.*, 1902, p. 318 s.).

Sanzioni pen. ai §§ 239 a 244 della legge, rimanendo soppresse le disposizioni dei §§ 281 a 283 cod. pen. del 1871.

GIAPPONE, cod. comm., leg. 1.° luglio 1893 sul libro III, del fallimento (art. 978 a 1064 (I, p. 43)) (sul tipo francese).

Cod. pen. del 1880, tit. *reati contro la proprietà*, capit... 4.° bancarotta. Ora leg. 8 ottobre 1890 che punisce la bancarotta fraudolenta colla casa di forza da 6 a 8 anni e quella semplice col carcere e obbligo di lavoro da 2 mesi a 4 anni. I casi di bancarotta sono previsti agli art. 1050 a 1053 della legge del 1893.

GRECIA, cod. comm. 1.° maggio 1835 (riproduzione del fr.), modificato con leg. del 1878 che introdusse pure il concordato per abbandono di attivo

Cod. pen. del dicembre 1833, contenente le sanzioni penali della bancarotta.

Digitized by Google

(*Ann.*, VIII, 1879, 673). Pei non commercianti vige una speciale procedura concorsuale (*cessio bonorum*) in leg. 28 luglio 1887; — leg. del 1893 sul concordato preventivo abrogata nel 7 agosto 1895.

GUATEMALA, cod. comm. e leg. di procedura commerciale del 1877 (sulle orme del cod. cil.). — Sulle sanzioni per la bancarotta, v. cod. pen. 15 febbraio 1889.

HAITI (R.ª d'), cod. comm., 8 marzo 1826 (sul modello fr.); — leg. 16 luglio 1896 sulla liquidazione giudiziale (sul tipo fr.: II, p. 307 e *Ann.*, XXVI, 1896, 775 s.). — Sanzioni rimesse al cod. pen. del 1835.

HONDURAS, Cod. comm. 27 agosto 1880, art. 1322-1530, ora cod. comm. 15 settembre 1898, in vigore col 1.° febbraio 1899. — Cod. pen. 8 marzo 1866 per le sanzioni sulla bancarotta, ora cod. pen. 29 gennaio 1898, in vigore col 1.° gennaio 1899.

INDIA, *Code of civil procednre Act* XIV, tit. XX del 1882, che attribuisce al fallimento il carattere d'una *cessio bonorum* con cui il debitore vien liberato dall'arresto personale, non però da' suoi debiti (KOHLER, p. 61; STOKES, *Anglo-Indian Codes*, Oxford, 1888, II, p. 605 s.); — *Amendment Act* del 1888; — *Debtors Act* del 1888 su modificazioni dell'arresto personale; — *Companies Act* VI del 1882, sulla liquidazione forzata di società. — Sanzioni penali in dette leggi.

INGHILTERRA, *Bankruptcy Act* 25 agosto 1883; — *Deeds of Arrangements Act* 16 settembre 1887 (sui concordati all'amichevole); — leg. 24 dicembre 1888, che modifica la prima quanto ai privilegi in materia di fallimento o nella liquidazione di società (*Ann. législ. étr.*, 1888, p. 221 seg.); — leg. 18 agosto 1890, pure con modificazioni che abbreviano la procedura di concordato, rendono più rigoroso l'*order of discharge* e aumentano i casi in cui deve essere rifiutato (ivi, 1891, 156 seg.); — *Companies Act* 7 agosto 1862, art. 74-204; 20 agosto 1867, art. 40-45; 8 agosto 1900 (in *Goldschm. Zeitschr.* L, 1900, p. 526 seg.) in cui l'art. 32 mantiene tuttavia in vigore la legge del 1890 (che segue), e l'art. 36 la legge del 1862 e l'altra del 1898 su quanto non derogato; — *The Ioint Stock Companies Arrangement Act* 10 agosto 1870 (sui concordati sociali); — *The Companies* (*Winding-up*) *Act* 1890 sulla liquidazione di società (volontaria o forzata, la qual'ultima sostituisce il fallimento di società di altre legislazioni) (*Ann. lég. étr.*, 1891, p. 90 seg.); — leg. 2 agosto 1898, che modifica quella del 1867 e tu- — *Debtors Act* 9 agosto 1869, art. 11 a 14, cui si riferisce la legge del 1883, art. 163 a 167; — cit. legge 18 agosto 1890 che rende più rigorose le disposizioni penali sugli atti fraudolenti dei debitori.

Digitized by Google

tela creditori e azionisti di società per azioni (ivi, 1899, p. 21); — leg. 15 luglio 1897 che modifica quella del 1888 nella parte dei privilegi in caso di liquidazione di società per azioni (*Goldschm. Zeitschr.*, XLIX, p. 554).	
IRLANDA, *Bankruptcy Act* del 1857, con modificazioni nel 1878. Le leggi del 1862, 1867 e 1900 sulle società per azioni, del 1870 sui concordati sociali sono applicabili pure in Irlanda per difetto di disposizioni limitative. Non vi è estesa la legge del 1888 sui privilegi, ecc.	*Debtors Act* 9 agosto 1869.
ISOLE IONIE, cod. greco adottato con legge del 1886.	Sanzioni penali come in Grecia, v. ivi.
ISOLE SANDWICH, leg. 29 agosto 1884 (§ 1-29).	Sanzioni penali nel cod. pen. del 1850.
ITALIA, Cod. comm. 2 aprile 1882, in vigore dal 1.° gennaio 1883 (articoli 683-867 e 905-914); — 17 maggio 1900 per liquidazione e transazione di crediti contro Comuni insolventi; — leg. 30 gennaio 1902 sul casellario giudiziale (I, p. 290); — legge 24 maggio 1903 sul concordato preventivo.	Sanzioni penali nello stesso cod. comm., art. 856 a 867, e legge sul concordato preventivo, art. 35.
LUSSEMBURGO, leg. 2 luglio 1870 sul fallimento e leg. 14 aprile 1886 sul concordato preventivo, simili alla leg. belga del 1851 e del 1883 (*Ann.*, VII, 567 e XVI, 518); — leg. 15 marzo 1892 sulla procedura di esecuzione del fallim. (ivi, XXII, 515).	Cod. pen. del 1879, corrispondente a quello belga e con analoghe sanzioni sulla bancarotta.
MALTA, Ordinanza 2 ottobre 1857 sul dir. comm.: art. 247 a 310 sul fallimento.	Come in Inghilterra, le sanzioni penali son comprese nella legge sul fallimento.
MESSICO, cod. comm. 15 settembre 1889 in vigore dal 1.° gennaio 1890 (art. 945-1037 sul fallimento; articoli 1415-1500 sulla procedura speciale al fallimento: sul tipo spagnuolo); — cod. proc. civ. 6 ottobre 1897, cap. 2.°, sez. 3.ª, sulla sentenza di concorso; cap. 6.°, sez. 7.ª sulla sospensione d'esecuzione.	Cod. pen. del 1871, capit. 1.°, *reati contro la proprietà*, 1.° ... 6.°, *bancarotta*, capit. 12.°, *reati di patrocinatori, mandatari, curatori di fallim.*
MONACO, cod. comm. 1.° gennaio 1878, sul codice francese, tenuto conto delle successive revisioni.	Cod. pen. del 1874, art. 400 a 402 sulla bancarotta semplice e fraudolenta, corrispondenti agli art. 402-404 cod. pen. fr.
NICARAGUA, cod. comm. del 12 marzo 1869 (art. 528-603: sul modello spagnuolo).	Sanzioni rinviate al cod. pen., ora del 1891.
NORVEGIA, leg. 6 giugno 1863 (sul tipo sved. e pruss.); — modificazioni con leg. 3 giugno 1874; — leggi 6 maggio 1899 pure con modificazioni al fallimento, con organizzazione d'un controllo superiore nei fallimenti, con istituzione del	Cod. pen. 22 aprile 1902, in vigore col 1.° gennaio 1904, capit. XXVII, *reati in materia di debiti*, § 280 a 290, comprendenti la sottrazione illecita, ai creditori, di cose pignorate o che altrimenti servono loro di garanzia; la concessione di ga-

Digitized by Google

concordato preventivo (I, pag. 42 e *Ann.*, XXIX, 1899, 570).	ranzie per debiti non esigibili; le spese eccessive, ecc.: la non tenuta di contabilità o la non confezione dell'inventario o la sottrazione dei libri, ecc.; la complicità in tali fatti, ad esclusione del creditore che reclama o riceve il pagamento del suo credito, ecc.
OLANDA, leg. sul fallimento in vigore col 1.° settembre 1896 (I, p. 34): — disposizioni d'introduzione del 20 gennaio 1896.	Cod. pen. 3 marzo 1881, tit. XXVI, *pregiudizio ai creditori*, art. 340-349 sulla bancarotta semplice o fraudolenta del commerciante dichiarato fallito, sulla responsabilità degli amministratori, ecc. nel fallimento di società, sullo storno di terzi in occasione dell'altrui fallimento, sul mercato del voto e sull'insolvenza dolosa del non commerciante.
PERÙ, cod. comm. e *Ley de Quiebra*, 15 febbraio 1902, in esecuzione dal 1.° luglio 1902; — *Iuicio de Quiebra* o procedura commerciale del fallimento, della stessa data. Segue il cod. spagnuolo.	Cod. pen. del 1862, cap. XII, *reati contro la proprietà*, tit. ...3.° debitori punibili. Pei singoli casi di bancarotta, v. cod. comm., art. 896 seg.
PORTOGALLO, *Codigo de Fallencias* del 26 luglio 1899, in vigore dal 1.° ottobre, con intendimento (art. 3) di inserirlo nel cod. di processo commerciale in elaborazione. Sono soppresse le disposizioni corrispondenti del cod. comm. del 1889 (art. 692-749) e della proced. comm. contenute nel cod. comm. del 1834.	Cod. pen. del 1886, cap. *bancarotta e pregiudizio dei creditori*. La bancarotta del commerciante è punita tanto se fraudolenta, quanto se semplice; ugual pena colpisce il complice (art. 447 e 448). Il non commerciante che cessa i pagamenti e distrae o nasconde fraudolentemente beni è pure punito (art. 449).
RUMENIA, leg. sul fallimento 20 giugno 1895, con modificazioni in legge 31 marzo 1900 (I, p. 43), specialmente dirette a impedire contestazioni da parte di creditori fittizi e a permettere ad ogni creditore, non pagato del dividendo di concordato, di provocar la riapertura del fallimento con restituzione integrale nel suo credito antico.	Sanzioni penali nella legge stessa (art. 881, 882, 885 a 887).
RUSSIA, il cod. comm. del 1893 non si occupa del fallimento, che è retto da legge speciale, la quale, per la riforma del 1846, a diversità della legge del 1800, ha esteso il fallimento anche ai non commercianti. La nuova organizzazione giudiziaria promulgata nel 1868 introdusse modificazioni nella procedura di dichiazione di fallimento, però non è in vigore da per tutto, onde in certi distretti vigono le anteriori disposizioni. Il cod. proced. commerc. del 1868, nel 4.° tit., art. 477 a 643, regola il fallimento commerciale. La legge 29 maggio 1834 contiene disposizioni particolari a vantaggio di società di credito pubblico o privato	Cod. pen. del 1866, art. 1164 seg., punisce la bancarotta semplice e fraudolenta del commerciante e pure gli atti di frode dei non commercianti insolventi, però con pena minore.

Digitized by Google

(v. TCHERNOW, introd. al cod. comm. russo nella *Collection des codes étrangeres*, vol. XX; — LESKE u. LÖWENFELD, II, p. 689 s.).

SALVADOR, cod. comm., 1.° maggio 1882, art. 1239-1408. — Cod. pen. del 1881, cap. 13, *reati contro la proprietà*, tra cui la bancarotta: la bancarotta fraudolenta colpisce pure i commercianti non immatricolati e gli stessi non commercianti. Sanzioni penali nelle leggi stesse.

SCOZIA, *Bankruptcy Act* del 1856, con modificazioni nel 1880, 1881, 1883, 1884 e 1889. Vi sono estese le leggi del 1862 e 1900 su società per azioni, quella del 1870 sui concordati sociali, non quella del 1897 sui privilegi, ecc.

SERBIA, leg. 17 marzo 1861; — modific. con legge del 1864 e del 1876; — legge 22 ottobre 1896 sulle società per azioni (in *Goldschm. Zeitschrift*, L, 1900, pag. 605 s.); — legge 21 gennaio 1900 su onorari al curatore ed al tutore degli interessi della massa. — Cod. pen. del 1860, cap. XXVI sulla *bancarotta*. Pure disposizioni penali si contengono agli art. 130-131 della legge del 1861.

SPAGNA, cod. comm. in vigore dal 1.° gennaio 1886; — *ley de enjuiciamento civil*, 3 febbraio 1881 (I, p. 36). — Il cod. pen. del 1870, sotto i *reati contro la proprietà*, pone le frodi (*defraudaciones*), tra cui sonvi gli impedimenti a esecuzioni, art. 536 seg.; la bancarotta (*quiebra*) e l'insolvenza punibile secondo che trattisi di commerciante o meno: nel primo caso, secondo le ipotesi di cui in art. 888 cod. comm., nel secondo, alla stregua dei casi enumerati agli art. 542 seg. cod. pen. stesso.

STATI UNITI D'AMERICA, legge 1.° luglio 1898 sul fallimento, che sopprime al riguardo le leggi dei singoli Stati (I, p. 40); — regolamento generale della stessa data. — I diversi delitti in materia di fallimento sono previsti e repressi nell'art. 29 della legge.

SVEZIA, legge 18 settembre 1862 sul fallimento (§ 1-145: servì di modello al gruppo delle leggi scandinave: I, p. 42); — modificata con leggi successive, tra cui quella 13 aprile 1883, 3 luglio 1884 (*Ann. lég. étr.* 1883, p. 835; 1884, p. 681), 7 giugno 1889 sul fallimento di banche d'emissione, di banche per azioni e di casse di risparmio (II, p. 572), 22 marzo 1891 sul concordato (LESKE u. LÖWENFELD, II, p. 486), 28 giugno 1895 sulle società commerciali e altra di pari data sulle società per azioni (*Ann. leg. etr.*, 1896, p. 593 s.), 1.° luglio 1898 sul regime patrimoniale dei coniugi e sulla separazione dei beni (II, p. 73). — Cod. pen. del 1864, *reati contro la proprietà*, 1.° ..... 10.° *reati di fallimento*, cap. XXII, §§ 1 a 7, abrogando, in tal parte, gli art. 128 a 132 della legge sul fallimento; — ordinanza reale 6 ottobre 1882 e legge 20 giugno 1890 portanti modificazioni penali specie sul fallimento di società.

SVIZZERA, legge 11 aprile 1889 sulle esecuzioni e sui concorsi, in vigore col 1.° gennaio 1892 (I, p. 35); — La legge del 1889 contiene particolari sanzioni penali (art. 91, 96, 163, 164, 222, 229, 232); nell'art. 25 n. 3

Digitized by Google

ordinanza 1.° maggio 1891 che approva la relativa tariffa; — legge 28 giugno 1895 sulla sorveglianza in materia di fallimento (I, p. 211); — legge 28 maggio 1895 del Cantone d'Argovia e 1.° maggio 1898 del Cantone di Berna sulle interdizioni per effetto del fallimento (I, p. 295 e 296), oltre a leggi di altri Cantoni su tale punto.

TURCHIA, cod. comm. del 1850, lib. 3.°, art. 147-315 (segue il cod. fr.).

UNGHERIA, legge 30 maggio 1881 sul fallimento (§ 1-271; I, p. 41).

poi rimette ai Cantoni la fissazione delle disposizioni penali necessarie all'esecuzione della legge (v. ZÜRCHER, in *Zeitschr. f. schweiz. Strafrecht*, II, p. 293 seg.; — per le conseguenze personali v. retro I, p. 295). Notiamo specialmente cod. pen. di Basilea città, del 1872, art. 153-154 sulla bancarotta semplice e fraudolenta senza distinzione fra commercianti o no; — cod. pen. Berna, del 1866, art. 224 seg., sulla bancarotta semplice e fraudolenta pure senza distinzione; — cod. pen. Friburgo del 1873, art. 265 seg. sulla bancarotta fraudolenta di debitori insolventi (non determina gli elementi della bancarotta semplice chè l'apertura del fallimento, se non segua la dichiarazione di scusabilità, porta senz'altro le conseguenze penali di quella); — cod. pen. Ginevra del 1874, art. 375, sulla bancarotta semplice o fraudolenta pei casi espressi in leg. del 1861, che è la riproduzione quasi letterale della leg. fr. del 1838, e art. 376 e 377 sul mercato del voto e sulla complicità nelle frodi del fallito; — cod. pen. S. Gallo del 1885, art. 85 a 87 sulla bancarotta semplice o fraudolenta del debitore fallito e sulla complicità di terzi; — cod. pen. Zurigo del 1871, §§ 191 a 195, sulla bancarotta fraudolenta o colposa e favoreggiamento del debitore caduto in concorso; — cod. pen. Canton Ticino del 1873, art. 233 sull'insolvenza dolosa (II, p. 427) e art. 231 e 232 sulla bancarotta semplice o fraudolenta del commerciante; — cod. pen. Solura del 1874, art. 163 a 166 sulla bancarotta semplice e fraudolenta e favoreggiamento del debitore fallito; — cod. pen. di Vaud del 1843, art. 293 a 297 sulla bancarotta fraudolenta del debitore in concorso, complicità, malversazione, mercato del voto, atti fraudolenti nell'esercizio del commercio sotto altrui nome o nome supposto; V. inoltre cod. pen. Argovia del 1857; Glaris, del 1878; Neuchâtel, del 1891; Sciaffusa, del 1859; Turgovia, del 1841; Appenzell esterno, del 1878 e interno, del 1899.

Per le sanzioni, v. cod. pen. 25 luglio 1858, che segue quello francese.

Cod. pen. del 1878, cap. XXXV, *bancarotta fraudolenta e colposa* (§ 414 a 417). V. pure § 265 e 266 legge

Digitized by Google

sul fallimento, che completano il primo incriminando l'insinuazione nel fallimento di crediti fittizi e il mercato del voto.

URUGUAY, cod. comm. 31 dicembre 1878 (art. 1523-1785); — leg. 17 giugno 1885 sui sindaci dei fallimenti, da scegliersi fra i creditori su lista formata da essi; — legge 31 maggio 1893 sulla liquidazione delle società anonime (*Ann. lég. étr.*, 1896, 928 s.; gli art. 68 a 75 regolano il concordato preventivo delle stesse).

Sanzioni nel cod. pen. del 17 gennaio 1888.

VENEZUELA, cod. comm. 27 aprile 1873 (art. 754-902).

Cod. pen. 14 maggio 1897, in vigore col 20 febbraio 1898, tit. VI, *reati contro la fede pubblica*, cap..... 6.°, bancarotta colposa e fraudolenta, atti fraudolenti nell'amministrazione di società per azioni, insolvenza dei non commercianti (art. 304 a 306).

Digitized by Google

Digitized by Google

Errori:		Correzioni:
Vol. I, p. 32 verso fine	all'atto	allato
» » 39 »	L. st. 7500	L. st. 300 (pari a L. it. 7500)
» » 42 »	leg. greca del 1893	fu soppressa nel 1895
» » 42 seg.	su stato legisl. sul fallim.	vedi precise indicazioni in elenco delle leggi, ecc.
» » 68 in fine ed altrove	*order of decharge*	*order of discharg*
» » 109, nota 1	leg. ingl. 1883 sui privilegi, ecc.	vedi modificazioni in leggi 1888 e 1897
» » 140, nota 2	leg. portogh., oland., svizz.,	vedile riferite testualmente a II, pag. 476, nota 2
» » 296, nota 3	germ., § 5	germ., § 6
» » 505, nota 3	leg. belga, art. 498	obbligo pure in essa d'affermare il credito con giuramento
» » 524, nota 2	non per gli assenti	non pur gli assenti
» » 530, nota 2	cod. portogh. sul fallim., del 1899	in precedenti pagine fu cit. erroneamente il cod. comm. del 1889, in tal parte soppresso
Vol. II, p. 37, 4. linea	. . . . .	s'intende
» » » 5. »	pasi	pas-
» » 70, somm.	manca la parte su rivendicaz. degli immob.	vedi l'indice premesso al vol.
» » 76, nota 3	§ 1381 cod. germ.	§ 1381 e 1362 (riportato a II, p. 559)
» » 78, nota 2	antico cod. sardo	cod. sardo 1837, art. 2197 s., combinato col 2194, n. 3.°
» » 130 in f.	regolam. perm.	regolam. peruv.
» » 132 a metà	institutore	institore
» » 145, nota 2	perman.	peruv.
» » 255 a metà	indipendentemente	indipendente
» » 502, nota 3	conf. a 903 spagn.	conf. a 893 spagn.
» » 572, nota 2	consistenza	coesistenza
» » 725	decreto brasil. del 1890 sul fallim.°	sostituisci, nelle citaz. del trattato, la nuova *lei de fallencias* del 16 agosto 1902, delle cui varianti dirò in breve monografia a parte

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google